



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP127-2024

Radicación N° 47705

CUI 27001600110020140258501

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 106

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Una vez celebrado el juicio oral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala a anunciar el sentido del fallo dentro del proceso adelantado en contra del ex Gobernador del Departamento de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, acusado por el concurso de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Superada la etapa de juicio oral la Sala se apresta, acorde con los lineamientos previstos en el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, a anunciar el sentido del fallo siguiendo los postulados del inciso final del artículo 7° del Código Procesal de 2004 y lo previsto en el artículo 381 del referido estatuto procesal, en el que se prescribe que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de las categorías del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La Sala, tras valorar en conjunto los elementos de conocimiento aducidos en el juicio de conformidad con las reglas de la sana crítica, concluye que la Fiscalía demostró más allá de toda duda que el doctor PALACIOS SERNA es responsable penalmente como coautor del concurso heterogéneo y sucesivo de los delitos continuados de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410), peculado por apropiación (art. 397) y falsedad ideológica en documento público, conductas realizadas bajo la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el artículo 58 numeral 10° del mismo ordenamiento, esto es, obrar en coparticipación criminal, y la concurrencia de la de menor punibilidad prevista en el artículo 55.1 ejusdem, relativa a la carencia de antecedentes penales.

No sucedió igual en relación con el concurso homogéneo y sucesivo de delitos de interés indebido en la celebración de contratos (art. 409).

1.- Las conductas penalmente relevantes.

1.1.- Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

1.1.1.- Tipicidad objetiva.

La Fiscalía acusó al doctor PALACIOS SERNA, como probable coautor responsable de la comisión del concurso homogéneo y sucesivo de este delito definido en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011.

1.1.1.2.- Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal endilgado

El ente investigador asumió la carga de probar que el procesado una vez posesionado como Gobernador de Chocó el 13 de diciembre de 2013, y antes de que concluyera la vigencia fiscal de ese año, ordenó que a través del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, se tramitaran y celebraran con apariencia de legalidad múltiples negocios jurídicos en los que se hicieran figurar personas particulares supuestamente encargadas de suministrar medicamentos de alto costo incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, que tenían como destinataria la población pobre y vulnerable del departamento, con el único fin de apropiarse en provecho propio y ajeno de los recursos públicos destinados para el efecto.

Durante el juicio oral, la Fiscalía presentó, discutió e incorporó la documentación correspondiente que demuestra que el 13 de diciembre de 2013, el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA tomó posesión del cargo de Gobernador del Departamento de Chocó¹, para el que había sido elegido en las elecciones celebradas el día 8 anterior y conforme la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral², encontrándose en ejercicio de sus funciones desde el 14 de diciembre de 2013 y para las fechas y épocas³ de realización de las conductas materia de investigación y juzgamiento, conforme la constancia expedida por la Profesional Universitaria del Grupo de Talento Humano de la Secretaría General de la Gobernación de Chocó⁴, acreditándose la calidad de sujeto activo calificado, no solamente con respecto al tipo penal en estudio, sino en relación con todos los comportamientos delictivos atribuidos en la acusación.

Se allegó asimismo la documentación relativa a los contratos materia de investigación, imputación, acusación y juicio oral, la cual da cuenta de los siguientes negocios jurídicos supuestamente celebrados entre la administración departamental de Chocó y personas particulares, para el suministro de medicamentos a un determinado sector vulnerable de la población, cuyas fechas y certificaciones presupuestales y de cumplimiento del objeto contractual para autorizar su pago con cargo al erario departamental, fueron materia de cuestionamiento por la Fiscalía:

¹ Evidencia No. 4

² Evidencia No. 3

³ Llevadas a cabo entre los meses de diciembre de 2013 y marzo de 2014.

⁴ Evidencia No. 2

Los contratos en mención, cuyas cuantías suman \$2.200.000.000.00, son los siguientes:

1.- Contrato No. 005-1 del 5 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería Bajirá de la cual su representante legal es José Edison Mosquera Mosquera, por la suma de \$100.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00271 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 27 de enero de 2014.

2.- Contrato No. 005-2 del 5 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería Santa Cruz de la cual su representante legal es Luz Mary Rojas, por la suma de \$500.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00266 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 4 de febrero de 2014.

3.- Contrato No. 010-2 del 9 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería La 20 de la cual su representante legal es Jaime Herrera Maya, por la suma de \$400.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00267 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 4 de marzo de 2014.

4.- Contrato No. 012 del 27 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería Yosselin Rocío de la cual su representante legal es Yonny Ibarguen Quinto, por la suma de \$100.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00263 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 4 de febrero de 2014.

5.- Contrato No. 016 del 30 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería Disfar de la cual su representante legal es Hernando Rodríguez, por la suma de \$400.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00273 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 25 de febrero de 2014.

6.- Contrato No. 017 del 30 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería El Mello de la cual su representante legal es Geylver Álvarez Cossio, por la suma de \$300.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00270 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 4 de febrero de 2014.

7.- Contrato No. 018 del 30 de diciembre de 2013 celebrado con la Droguería María Auxiliadora de la cual su representante legal es Luzmila Serna Lemos, por la suma de \$400.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00272 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de fecha 27 de enero de 2014.

El debate jurídico se circunscribió a constatar que la Gobernación de Chocó tramitó y celebró los referidos contratos con la finalidad de garantizar el desembolso de los recursos del erario en un contexto de evidente ilegalidad, para lo cual el gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA direccionó de comienzo a fin el trámite y celebración de los contratos con la finalidad de apropiarse de los recursos de la salud incluidos en el presupuesto departamental para atender las necesidades de suministro de medicamentos de alto costo a la población más vulnerable del departamento, para lo cual organizó una

estructura de funcionarios al interior de la entidad a través de la cual aseguró la expedición de disponibilidades presupuestales; eligió los contratistas; direccionó y ordenó la celebración de los contratos cuyo objeto no habría de tener cumplimiento; garantizó la viabilidad del pago a través de la actividad del médico auditor que designó para el efecto y; dispuso el desembolso de los recursos con la expedición de las resoluciones que ordenaban su pago y se aseguró que los valores correspondientes fueran a parar a las cuentas de cada uno de los contratistas.

Para desvirtuar la acusación la defensa sostuvo que quien tramitó y celebró los aludidos contratos fue el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, designado por el gobernador anterior y quien se hallaba debidamente facultado para tramitar y celebrar los contratos de dicha secretaria independientemente de su cuantía, habiendo sido él quien en ejercicio de dichas facultades dio inicio a los procesos contractuales, elaboró los estudios previos, fijó la cuantía, solicitó los certificados de disponibilidad presupuestal, seleccionó los contratistas, elaboró y suscribió los contratos y designó al médico auditor Elpidio Asprilla Guerrero, quien en cumplimiento la misión encomendada e incluida en el clausulado de los negocios jurídicos, previa verificación de las cuentas de cobro con las facturas adjuntas presentadas por cada uno de los contratistas, expidió las certificaciones que daban cuenta del cumplimiento del objeto contractual, con cuyo fundamento el Gobernador PALACIOS SERNA expidió las resoluciones respectivas ordenando el pago de los recursos, sin que le asista ninguna responsabilidad por ello en razón de lo

cual demandó la absolución de su asistido en relación con la totalidad de las conductas punibles endilgadas.

La Sala advirtió, conforme la certificación expedida por Danny Mercedes Moreno Córdoba, en calidad de Secretaria de Salud Departamental⁵, que en ninguno de los contratos materia de cuestionamiento se llevó a cabo el proceso de liquidación, debido a la ausencia de archivos que permitiera cumplir tal cometido, pues no fueron entregados por el secretario de la época Guillermo Verhelst Cruz, pese a que con oficio del 13 de enero de 2014⁶ fue requerido para el efecto, informándole, además, que la posesión de la nueva titular de la secretaría se había realizado el día 7 anterior.

De igual modo, observó que conforme el oficio suscrito el 9 de marzo de 2014⁷, por LIDIS SIDALIS ASPRILLA PALACIOS del Grupo de Gestión Documental de la Gobernación del Chocó, los contratos a que se ha aludido *«no fueron numerados en la oficina de Gestión Documental, lo que indica que no teníamos conocimiento de la existencia de dichos contratos. Se reciben con el fin de salvaguardarlos, pues nadie los quiso recibir en la Secretaría de Salud»*.

La situación advertida concuerda con lo manifestado el 20 de noviembre de 2023, en la audiencia de juicio oral por el Secretario de Salud Departamental Guillermo Verhelst Cruz al señalar que los contratos no fueron suscritos en el año 2013 sino la última semana del mes de enero de 2014, cuando ya no era Secretario de Salud Departamental y una vez le fue

⁵ Evidencia No. 69

⁶ Evidencia No. 152

⁷ Evidencia No. 72

entregada la documentación para dicho efecto conforme había sido convenido con el acusado en la reunión sostenida con éste.

La Sala entiende que el concepto de requisitos esenciales como ingrediente normativo del tipo penal en estudio, alude a que los servidores públicos involucrados en el trámite, celebración y liquidación de los procesos contractuales, se hallan vinculados al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, tales como: planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva contenidos en el artículo 209 de la Carta Política y en la Ley 80 de 1993⁸, normativa aplicable a la fecha de los hechos, y en las disposiciones que la desarrollan⁹.

En este sentido observa que el artículo 25 ordinal 12 de la Ley 80 de 1993, modificado el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, establece que *«Previo a la apertura de un proceso de selección, o la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda»*, y que el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, establece los requisitos legales de la contratación pública en cuanto a los estudios previos, al punto que se los califica como *«el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato»*.

La Sala precisa que todas las entidades oficiales y, por ende, los servidores públicos a ellas vinculados en el trámite y celebración de contratos estatales, tienen el indeclinable deber de respetar y cumplir el principio de planeación, en cuya virtud

⁸ Al respecto CSJ. SP4463-2014, reiterado en CSJ. SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; y, CSJ. SP15528-2016, rad. 40383.

⁹ Entre estas: Ley 1150 de 2007.

resulta indispensable llevar a cabo con antelación al proceso de selección del contratista, estudios y análisis suficientemente serios y completos orientados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato, es decir, como lo indicó en otro pronunciamiento¹⁰, a establecer su viabilidad técnica, económica, jurídica y social, pues sólo a partir de allí se puede garantizar la verdadera justificación del gasto público.

Con apoyo en la prueba documental y testimonial practicada en el juicio oral, la Sala concluye que nada de lo anterior fue acatado en el caso de la contratación sub júdice, pues acorde todas las entidades oficiales y, por ende, los servidores públicos a ellas vinculados en el trámite y celebración de contratos estatales, tienen el indeclinable deber de respetar y cumplir el principio de planeación, en cuya virtud resulta indispensable llevar a cabo con antelación al proceso de selección del contratista, estudios y análisis suficientemente serios y completos orientados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato.

En este sentido destaca que conforme al testimonio de Verhelst Cruz ninguno de los citados documentos, como igual sucedió con los contratos, fue elaborado en las fechas allí indicadas del año 2013, sino en el mes de enero de 2014, con ocasión de la lista de contratantes que le hiciera llegar el Gobernador recién elegido EFRÉN PALACIOS SERNA.

¹⁰ Cf. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". CP. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad.11001-03-25-000-2012-00762-00 (2520-12) de 20 de octubre de 2014.

Precisa igualmente que en los denominados estudios previos de los contratos de prestación de servicio de salud, objeto de cuestionamiento se enuncia que los mismos se efectúan con fundamento en lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 2474 de 2008, numerales 7° y 12° del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 2.1.1. del decreto 734 de 2012, no obstante, que para las mencionadas fechas ya se encontraba en vigencia el Decreto 1510 de 2013 que entró a regir a partir del 15 de agosto de 2013, situación que denota falta de rigor en dicho proceso, como ha sido visto y se hace aún más evidente cuando se ponen de presente adicionales aspectos como los que seguidamente se destacan.

Atendiendo el principio de planeación que rige para la contratación estatal, en los estudios previos la Gobernación de Chocó debía determinar con claridad en la descripción de la necesidad, como bien lo señala el Manual de Contratación de ese ente territorial, los motivos y la justificación de la necesidad a satisfacer mediante el suministro de tales bienes, haciendo un análisis de las alternativas o soluciones con las que se pretendió satisfacer, determinando los costos y beneficios de cada una de ellas, indicando cual era la más favorable para resolverla desde los puntos de vista técnico, jurídico y económico, nada de lo cual se observa.

La Sala encuentra que atendiendo el principio de planeación que rige para la contratación estatal, en los estudios previos la Gobernación de Chocó debía determinar con claridad en la descripción la necesidad, los motivos y la justificación del suministro de tales bienes, haciendo un análisis de las

alternativas o soluciones con las que se pretendió satisfacer, determinando los costos y beneficios de cada una de ellas, indicando cual era la más favorable para resolverla desde los puntos de vista técnico, jurídico y económico, nada de lo cual se observa.

Contrariamente, la descripción de la necesidad se limita a establecer que el suministro de medicamentos va dirigido a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó, sin identificar, localizar, indicar ni certificar la cantidad de personas que se encuentran en dicha condición, y que serían acreedoras del suministro de medicamentos en el departamento.

Lo cierto del caso es que, como bien ha sido puesto de presente por la Fiscalía, la descripción del objeto a contratar en los aludidos estudios resulta genérica, ya que se limitó a señalar que correspondía al suministro de medicamentos POS o NO POS, pero no identificó su clase, cantidad, precios, origen ni los destinatarios a quienes debían ser entregados.

Acorde con lo planteado por la Fiscalía, la Sala encuentra que en los denominados estudios previos se indicó que resultaba procedente la contratación directa por tratarse de contratos de prestación de servicios, sin hacer ninguna consideración sobre la naturaleza del objeto a desarrollar como era el suministro de medicamentos, con lo cual los principios de transparencia, economía y planeación que rigen la contratación pública de suyo resultaron transgredidos.

Lo anterior, si se considera, además que el principio de legalidad que gobierna todo el proceso contractual, resultó

igualmente conculcado si en cuenta se tiene que conforme al testimonio de Guillermo Verhlest Cruz, quien aparece suscribiendo los aludidos documentos, indicó haberlos elaborado en el año 2014 no con la finalidad de cumplir cabalmente las exigencias de tales estudios para los procesos contractuales, sino para darle apariencia de legalidad a los contratos elaborados con el propósito de apropiarse de los recursos públicos que mediante éstos resultaron comprometidos.

Respecto de la forma de contratación, en el texto de los denominados estudios previos se mencionó que la legislación aplicable eran el 78 del Decreto 2474-2008 y 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012, sin tomar en cuenta que tales disposiciones aluden a los contratos interadministrativos, normatividad que había dejado de regir por haber entrado en vigencia el Decreto 1510 de 2013, que establece que la modalidad de selección abreviada resulta procedente en la celebración de los contratos para la prestación de servicios de salud, como se invocó en este caso, normatividad que además de lo referido en cuanto a los estudios y documentos previos exigibles al caso, establecía el deber de publicidad en el sistema electrónico de contratación pública (SECOP), los requisitos del aviso de convocatoria de la invitación a presentar ofertas, y la forma de seleccionar el contratista, como en igual sentido se precisó en el manual de contratación pública del Departamento del Chocó allegado al juicio oral¹¹ adoptado mediante Decreto 0239 del 17 de octubre de 2012, suscrito por el entonces Gobernador del Chocó en vigencia del Decreto 734 de 2012.

¹¹ Evidencia No. 75

Como resultado de confrontar la documentación anexa a los contratos de prestación de servicios en salud materia de cuestionamiento, sin dificultad se establece que nada de lo anterior fue materia de consideración en los estudios previos a que se ha hecho alusión, como tampoco se tuvo en cuenta en los textos de los convenios celebrados con ese fundamento, acreditándose con suficiencia esta irregularidad sustancial y con ella la realización del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Adicional a lo expuesto, la Sala estima de interés resaltar que conforme fue indicado por la Fiscalía en la acusación, la prueba recaudada en el curso del juicio oral demostró que la justificación económica expresada en los denominados «*estudios previos*» fundamento de la contratación objeto de censura, no va más allá de la simple enunciación de un certificado de disponibilidad presupuestal, pero no sobre el fundamento que se tuvo para calcular el monto del contrato, la cantidad y clase de bienes por adquirir, ni el número de contratos que debía celebrar con idéntico propósito en el mismo periodo.

Al efecto, cabe resaltar que en lo referente al monto estimado de cada uno de los contratos materia de cuestionamiento, pese a que el mismo es enunciado en el referido documento, lo cierto es que no especifica ni detalla los factores que se consideraron para calcular el valor, ni proporciona información sobre los estudios o análisis realizados para tal fin, no habiendo criterios claros y objetivos de la forma como se llevó a cabo la estimación del valor de cada uno de los contratos.

Tampoco en los estudios previos soporte de los contratos, se definieron los factores o criterios a considerar para la selección objetiva de las farmacias contratantes, en tanto no se plasmó ningún criterio técnico, jurídico o financiero para la selección de los contratistas ejecutores de los contratos, ni la manera de establecer la idoneidad de cada uno de ellos. En razón de ello, no se justificaron los motivos por los cuales los contratistas fueron seleccionados, solamente se limitó a enunciar en el numeral 10 de la parte considerativa de cada contrato, que los establecimientos de comercio contratistas habían hecho habitualmente parte de la red prestadora de los servicios de salud en el Municipio de Quibdó y otros del departamento, pero sin adjuntar soporte de dicha situación, lo que por supuesto facilitó que los contratos fueran adjudicados sin referencia a ningún parámetro jurídico, técnico, económico, de necesidad o de conveniencia, sino sometidos sólo a la subjetividad del ordenador del gasto.

Tampoco se fijaron reglas objetivas, justas, claras y completas, que aseguraran la presentación de ofertas de la misma índole, y la escogencia del contratista teniendo en cuenta el ofrecimiento más favorable a la entidad buscando que el contratista sea una persona idónea para el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Lo cierto del caso es que en los textos de los contratos tampoco se justificaron las razones por las cuales fueron

seleccionados los contratistas, solamente se limitó a enunciar en el numeral 10 que los establecimientos de comercio habían hecho habitualmente parte de la red prestadora de los servicios de Salud en el Municipio de Quibdó y otros municipios del departamento, estimando que ello resultaba suficiente fundamento para adjudicarle el contrato, pero sin adjuntar soporte fáctico o jurídico alguno de dicha situación.

Del mismo modo, tampoco obra constancia que se hubiera realizado por parte de la Gobernación del Chocó, evaluación o verificación alguna, a fin de establecer si cada uno de los establecimientos farmacéuticos seleccionados para adjudicarle los aludidos contratos contaban con suficiente capacidad económica, técnica y operativa y de inventario para suministrar los diferentes medicamentos que hacen parte del POS, NO POS, y específicamente de ALTO COSTO y satisfacer la necesidad que habría dado lugar a la contratación.

Es así como por parte de la administración departamental de Chocó, no se tuvo en cuenta que el proceso de selección del contratista para que resultara ceñido a la ley, debía efectuarse bajo criterios objetivos previamente elaborados y definidos por la entidad que hubieren sido plasmados en los estudios previos, que garantizaran que la escogencia del contratista se llevara a cabo con estricta sujeción al principio de transparencia, aun en la modalidad de contratación directa por la que se dijo haber optado, pese a que la normativa aplicable al caso preveía la forma abreviada de contratación.

Conviene precisar, entonces, que lo que se demostró en el juicio oral, no es que los documentos contractuales carecieran

de una actuación denominada estudios previos, sino que los documentos que aluden a dicha exigencia y que forman parte de los cuestionados contratos, no corresponden a lo que respecto de ellos en estricto rigor técnico jurídico la ley exige, pues, comenzando por la fecha que cada cual ostenta, que como ha sido visto no corresponde a la realidad de la que fueron elaborados, ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013 resultó mínimamente satisfecho, dando lugar a la transgresión del principio de planeación que rige la contratación pública.

En conclusión, estima la Sala que con esta conducta se vulneró el principio de planeación de la contratación en el caso de los contratos cuestionados.

Ahora, en cuanto hace a las irregularidades denunciadas por la Fiscalía con respecto a la selección del contratista en cada uno de los negocios jurídicos objeto de cuestionamiento, la Sala advierte que como la finalidad no era garantizar la prestación del servicio sino apropiarse de los recursos no se agotó un procedimiento legal para seleccionar a los contratistas con quienes se celebraron los convenios sin verificar la necesidad de la población, establecer la cantidad de medicamentos requeridos y corroborar la capacidad de las droguerías para suministrar los medicamentos, todo lo cual transgredió el principio de transparencia, situación que estima acreditada en juicio a partir de los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz, Jaime Aturo Herrera Maya y el perito Luis Eduardo Camargo; así como con las evidencias 8 a 14 que dan cuenta de los textos de los contratos objeto de cuestionamiento; con las identificadas con los números 15 a 21 relativas a los

estudios previos adjuntos a los mismos; y con la número 74 en relación con el oficio No. 201511601529501 de 10 de septiembre de 2015, por cuyo medio el Director Jurídico del Ministerio de Salud responde las inquietudes formuladas por el investigador de la Fiscalía Jorge Tulio Ardila Celis, relacionadas con la normativa que regula la contratación de la red prestadora de los servicios de salud en lo que respecta a la contratación de servicios de salud en medicamentos del Departamento de Chocó.

Pese a que la defensa insiste en sostener que desde antes que EFRÉN PALACIOS SERNA fuera elegido Gobernador del Departamento de Chocó y tomara posesión del cargo, el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, a quien aquél no conocía, se hallaba debidamente facultado para llevar a cabo todo tipo de actuaciones contractuales, en desarrollo de las cuales autónomamente adelantó los convenios materia de cuestionamiento, no siendo cierto que su asistido le hubiese entregado una lista de personas para que a éstas les adjudicara los aludidos negocios, la Sala observa que con dichas manifestaciones no se pone en tela de juicio la realización objetiva del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales con ocasión de los convenios materia de cuestionamiento, sino que con ellas lo que se persigue es discutir la responsabilidad penal del acusado que por dicho concepto la Fiscalía le atribuye, pues no se cumplió ninguno de los requisitos establecidos en el Decreto 1150 de 2007 para la celebración de esta clase de contratos.

Lo anterior si se tiene en cuenta que en ninguno de los negocios jurídicos, se hizo aviso de convocatoria para participar

en el proceso de contratación; en todos no se le dio publicidad al proceso, no se elaboró cronograma alguno y tampoco se confeccionaron pliegos de condiciones, no se expidió el acto administrativo de apertura del proceso de selección, menos se conformó el comité evaluador de las propuestas, y como no se presentaron propuestas no podía haber evaluación de cuál sería el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad.

Contrariamente, como el trámite de los referidos procesos contractuales estuvo direccionado y controlado de comienzo a fin por el aforado, el cumplimiento de las disposiciones legales sustanciales que lo rigen, obviamente debía quedar relegado a un último lugar como de ello da cuenta la evidencia recaudada en el juicio oral, según seguidamente se precisa.

Con dicho propósito, es de destacar que si bien, como ha sido visto, los contratos fueron suscritos por el entonces Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz y por cada una de las personas contratistas que allí se mencionan, como éste lo afirmó en su testimonio rendido el 20 de noviembre de 2023, es lo cierto que conforme fue aclarado por él mismo, la elaboración de tales documentos constituyó apenas una formalidad en orden a lograr la finalidad última de apropiación de los recursos, y no un mecanismo legítimo de la administración departamental de obtener contractualmente los medicamentos requeridos con destino a la población más vulnerable del ente territorial.

Al efecto la Sala estima preciso recordar que el testigo en mención fue expreso en indicar que pese a que los documentos contractuales ostentan como fecha de elaboración el año 2013,

en realidad fueron suscritos en enero del 2014, conforme la lista de contratistas entregada por EFRÉN PALACIOS SERNA y la documentación de soporte entregada por Eustaquio Olave y su sobrino Carlos, quien además era el esposo de la nueva Secretaria de Salud Danny Moreno Córdoba.

Este testimonio, rendido por uno de los principales protagonistas de los contratos cuestionados, nada menos por quien se hace figurar como Secretario de Salud del Departamento de Chocó pese a haber dejado de serlo, pues para finales del mes de enero de 2014 cuando suscribió los contratos ya no formaba parte de la administración departamental en la que laboró entre los días 5 de mayo y 31 de diciembre de 2013 al haber sido remplazado por Dani Mercedes Moreno Córdoba¹², resulta de fundamental importancia para esclarecer la realidad de lo acontecido y, desde ya se advierte, merece entero crédito de parte de la Sala, no solamente por su coherencia interna y externa, sino porque aparece respaldado por otros medios de convicción que lo dotan de mérito persuasivo.

Acorde con su dicho, la Sala no abriga duda alguna que ningún procedimiento legalmente establecido fue llevado a cabo para cumplir el deber de seleccionar objetivamente los contratistas a los cuales se les habrían adjudicado los referidos contratos.

Es en razón de ello que en la documentación adjunta no obra documento alguno que válidamente acredite el efectivo

¹² Acorde con el testimonio de ésta rendido en la audiencia de juicio oral celebrada el 8 de mayo de 2024.

cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos en el Manual de Contratación de la Gobernación del Chocó¹³, adoptado mediante Decreto 239 del 17 de octubre de 2012 en relación con los contratos para la prestación de servicios de salud, los cuales debían celebrarse por el procedimiento previsto para la selección abreviada de menor cuantía, conforme igualmente fue considerado por Luis Gabriel Fernández Franco, Director Jurídico del Ministerio de Salud¹⁴.

Las irregularidades que la Sala advierte configuradas en relación con los denominados estudios previos, también se presentan con respecto a los Certificados de Disponibilidad Presupuestal, pues pese a figuran solicitados por la Secretaria de Salud departamental Danny Mercede Moreno Córdoba, dicha funcionaria, en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 8 de mayo de 2024, tras advertir que carecen de su firma declaró no haberlos solicitado, y advirtió no haber realizado ninguna actividad relacionada con los contratos materia de cuestionamiento, como igualmente fue certificado por la Jefe de Presupuesto Lilia Mercedes Mena López, quien en el curso del testimonio rendido en la audiencia de juicio oral celebrada el 8 de mayo de 2024, en relación con los certificados de registro presupuestal de que dan cuenta las evidencias 24, 29, 34, 39, 44, 49 y 54 vinculadas a los contratos cuestionados, dijo no reconocer el formato de elaboración, pues además no aparecen suscritos por ella, pese a que debían estarlo.

Con esta explicación, a la Sala le resulta evidente que la expedición tanto de los certificados de disponibilidad

¹³ Evidencia No. 75

¹⁴ Evidencia No. 74

presupuestal, como de registro presupuestal y de reserva presupuestal carecen de validez, precisamente por espurios, cuya falta de legalidad afecta asimismo la contratación celebrada a su amparo, pues como fue reseñado por el Guillermo Verhelst Cruz, para los fines perseguidos se utilizaron disponibilidades presupuestales no comprometidas en otros contratos.

Esta situación fue la que se hizo manifiesta, tras revisar los ítems correspondientes en los Decretos de Reserva Presupuestal suscritos por el Gobernador PALACIOS Serna, en donde se aludió a números de contratos no correspondientes a los impresos en las minutas de los investigados en este proceso, y que coincide a cabalidad con la manifestación de la señora Lidis Idalis Castilla Palacios, en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024, cuando señaló que los contratos no fueron numerados en su oficina pese a que así debía procederse y tampoco en el archivo de la gobernación, como asimismo de ello se da cuenta en la evidencia número 71 relacionada con el oficio suscrito el 9 de marzo de 2015 por Martha Lucy Mosquera Arboleda, Profesional Universitario de la Secretaría de Salud Departamental de Chocó.

Además, como fue aclarado por el perito Luis Eduardo Camargo en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 20 de junio de 2024, no existe evidencia que los mencionados certificados de disponibilidad presupuestal hubieren sido registrados en el Sistema de Información Financiera dispuesto por el Gobierno Nacional donde se deben incluir todos los compromisos y desembolsos relacionados con contratos, lo que también resulta indicativo de no haber sido verdaderamente expedidos

con destino su aplicación en los referidos contratos, situación que reafirma, una vez más, la ostensible ilegalidad de los aludidos procesos de contratación, así como la evidente transgresión de todos los principios que rigen la contratación estatal, entre ellos, por supuesto, los de legalidad, planeación, economía, selección objetiva y transparencia, conforme ha sido puesto de presente por la evidencia y testimonios a los cuales se ha hecho referencia.

Y si lo anteriormente expuesto no llegare a ser suficientemente ilustrativo de la finalidad criminal especialmente diseñada para apropiarse de los dineros públicos a través de una contratación manifiestamente espuria, la Sala estima plausible traer a colación el testimonio rendido en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024 por Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, quien indicó que el contrato 010-2 de 2013¹⁵ fue sólo un fraude:

«Pues la Secretaria de Salud en ese entonces, doctora Danny Moreno se acerca a mi droguería y me pidió los documentos de la droguería porque me iban a tener en cuenta para un contrato de suministro de medicamentos de la droguería, tales como Cámara de Comercio, RUT, copia de la cédula, los cuales le hice llegar y ahí firmamos el contrato entre la Secretaría de Salud departamental y la Droguería La 20».

Refirió finalmente haber entregado el dinero producto del contrato a través de 3 cheques girados a Norman Yezid Ledezma y Héctor Alfonso Herrera, quienes los endosaron para

¹⁵ Evidencia No. 13

que pudieran ser cobrados por los señores Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla, personas éstas que EFRÉN PALACIOS le indicó para el efecto.

Aclaró, asimismo, que con ocasión del principio de oportunidad celebrado con la Fiscalía por razón de estos hechos, se comprometió a declarar en el proceso contra el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA conforme lo ha estado haciendo.

Para la Sala, pese a los cuestionamientos de la defensa en torno a la credibilidad de este testigo, con respecto a los destinatarios finales del dinero recibido por concepto del contrato, destaca que en el curso del interrogatorio redirecto señaló que uno de los cheques lo cobró el señor Carlos Olave Urrutia y éste manifestó que ese dinero iba para el señor EFRÉN PALACIOS SERNA, quien posteriormente de manera personal le confirmó que había recibido todo muy bien. Otro de los cheques fue cobrado por el médico Elpidio Asprilla.

En cualquier caso, lo que para la Sala resulta destacable de este testimonio cuyo crédito le merece y que la defensa no pudo desvirtuar, fue la manifestación del testigo sobre las verdaderas circunstancias que rodearon la suscripción del aludido contrato, alejadas por completo de todos los principios que rigen la contratación estatal, pues no hubo estudios previos ni apertura del proceso, tampoco invitación a contratar, no se presentó propuesta alguna, no cumplió su objeto, no entregó ningún medicamento y sólo recibió el dinero producto del contrato que posteriormente fue traspasado a los servidores públicos involucrados en el proceso para que

procedieran a repartirlo entre ellos, incluido por supuesto el cerebro y líder de todo el proceso contractual espurio especialmente diseñado en orden a la apropiación ilícita de los dineros oficiales, esto es, precisamente el aquí acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, pues como lo dijo y reiteró el aludido testigo : *«él sabía todo de ese contrato, él sabía todas esas contrataciones de las droguerías como cabeza visible de ese entonces»*.

En razón de lo anteriormente expuesto, a la Sala no le asiste duda alguna en cuanto al objetivo incumplimiento de los requisitos legales esenciales y la transgresión de los principios de legalidad, economía, transparencia, eficiencia y selección objetiva y responsabilidad que en Colombia rigen la contratación pública y garantizan el cumplimiento de los fines sociales del Estado, en relación con el trámite de los contratos enunciados que en presente asunto fueron materia de cuestionamiento.

La Sala no podría culminar el tema sin advertir que éste, como ningún otro asunto relacionado con irregularidades de trascendencia penal en el trámite de contratos estatales, se erige en paradigma del absoluto menosprecio por todos y cada uno de los principios que en Colombia rigen la contratación pública, pues, conforme a lo acreditado probatoriamente, hubo un plan criminal meticulosamente diseñado para falsificar documentos, expedir actos administrativos fraudulentos, y comprometer un número considerable de servidores públicos y personas particulares para generar apariencia de legalidad en los contratos materia de cuestionamiento, en orden alcanzar la finalidad perseguida de apropiarse ilícitamente de los recursos

públicos destinados a atender necesidades en salud de un sector poblacional especialmente vulnerable, lo cual amerita una adecuada respuesta del órgano encargado de prodigar pronta y cumplida justicia.

La defensa sostiene que si llegó a presentarse alguna irregularidad en el trámite y celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, la responsabilidad por un tal proceder radicaría en cabeza del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, en quien el gobernador anterior delegó la competencia para adelantar todos los procesos contractuales de esa secretaría, sin consideración a la cuantía, de las cuales hizo uso en el trámite y celebración de los aludidos negocios jurídicos.

Agrega, asimismo, que según las cláusulas tercera y séptima de los contratos mencionados redactadas por Guillermo Verhelst Cruz, en cabeza del supervisor del contrato, y no del gobernador, en quien radicaba el deber de certificar que se hubiere cumplido el objeto contractual lo que permitía llevar a cabo el procedimiento de pago; de suerte que si el gobernador verificó las cláusulas contractuales relativas al supervisor, tras considerar que dichos documentos le representaban legalidad y veracidad, pues habían sido revisados por el supervisor designado por Guillermo Verhelst, resultaba procedente ordenar el pago, conforme lo hizo, en aplicación del principio de confianza, es decir, en la seguridad de que tanto el Secretario de Salud que figura suscribiendo los contratos como el supervisor de éstos, doctor Elpidio Asprilla, actuaron con absoluto respeto por el ordenamiento jurídico.

A este respecto, con apoyo en la jurisprudencia¹⁶, así como lo previsto en los artículos 12 y 14 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, subrogados por el Decreto – Ley 2150 de 1995, y lo dispuesto por la Ley 1107 de 2007, la Sala observa que si bien la delegación en principio exime de responsabilidad al delegante para trasladarse al delegatario, sin perjuicio de que aquél pueda reasumir su competencia en orden a revisar la legalidad de los actos expedidos por éste, ello sólo podría resultar posible de examinar si se acredita que en las labores previas, concomitantes o posteriores de la actividad contractual tanto formal como materialmente ha mediado un acto de delegación y no cuando, como en este caso, pese a que el acto de delegación formalmente existe, éste no fue utilizado ni podía serlo por el funcionario delegado.

No pasa por alto que con anterioridad a la elección y posesión de EFRÉN PALACIOS SERNA como Gobernador de Chocó, si bien por parte del anterior gobernador se expidió un acto administrativo delegando las facultades de contratación en la Secretaría de Salud del Departamento independientemente de su cuantía, es lo cierto que en el caso de estos contratos tales facultades no fueron utilizadas por el delegado, por la sencilla razón que los mencionados negocios jurídicos fueron suscritos a finales del mes de enero de 2014 por el señor Guillermo Verhelst Cruz cuando éste ya no formaba parte de la administración departamental por haber hecho dejación del cargo, conforme al relato de éste y se acredita con las múltiples inconsistencias advertidas en los certificados de disponibilidad presupuestal y de registro

¹⁶ Cfr. CSJ SEPI - SP0057-2021, Jun 10 de 20121. Rad. 00026.

presupuestal, así como en lo Decretos de Reserva Presupuestal y la numeración de los contratos, a las cuales se ha hecho alusión en párrafos que preceden y sería redundante volver a mencionar, pero que no denotan cosa diversa a que las fechas en ellos mencionadas no corresponden a la realidad.

Entonces, si en la referida actividad de trámite y celebración contractual no medió delegación alguna, mal puede aducirse ausencia de responsabilidad por razón de la delegación o del principio de confianza, menos si lo que las pruebas recaudadas revelan es que el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA no se desprendió de la función contractual en la Secretaría de Salud del Departamento a su cargo, y por el contrario fue la persona que direccionó de comienzo a fin la contratación materia de cuestionamiento en el presente asunto y que se aprovechó de la figura de la delegación para eludir su responsabilidad penal por el trámite y celebración de los contratos con violación de los principios legales esenciales.

Pretender ampararse en un acto administrativo de delegación a una persona que dejó ser funcionario público, para trasladarle a ella la responsabilidad penal que le asiste por haber direccionado la totalidad del proceso contractual para asignar los convenios a las personas indicadas por él conforme sus intereses particulares, constituye en argumento de inane consideración frente al principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, en tanto y en cuanto se desconecta de la realidad que la evidencia ofrece frente a los deberes constitucionales y legales de los funcionarios, transgredidos por cuenta de la participación dolosa del acusado en las irrregularidades sustanciales de trascendencia

penal advertidas en el trámite y celebración de los contratos públicos objeto de cuestionamiento.

Así las cosas, como quiera que las minutas de los cuestionados contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 y demás documentos adjuntos fueron elaboradas a finales del mes de enero de 2014 cuando Guillermo Verhelst Cruz ya no era Secretario de Salud Departamental de Chocó y no en las fechas indicadas en ellos, siguiendo las instrucciones al efecto impartidas por EFRÉN PALACIOS SERNA con el propósito de eludir su responsabilidad por la contratación espuriamente realizada por aquel, son razones más que acreditadas que le impiden al acusado ampararse en el principio de confianza que la defensa invoca, pues la aducida delegación no tuvo incidencia alguna en el trámite de los aludidos contratos, y tampoco podía operar porque de acuerdo con la verdadera fecha de suscripción de los aludidos documentos contractuales ocurrida a finales del mes de enero de 2014, el supuesto delegatario desde finales del año anterior había dejado de ser servidor público.

En esa línea alegó la defensa que las irregularidades advertidas por la Fiscalía cuya existencia finalmente no niega, no pueden serle atribuidas jurídicamente a su prohijado en atención a que todas las fases del proceso contractual estaban delegadas en el Secretario Departamental de Salud y él obró amparado en el principio de confianza, es decir, en la seguridad de que el delegado actuó con estricto apego a la legalidad.

No obstante, fue el propio ex Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz quien se encargó de desvirtuar un tal aserto, al sostener inequívocamente que los contratos materia de cuestionamiento fueron suscritos por él a finales del mes de enero de 2014 cuando ya no era Secretario de Salud con los nombres de las personas indicadas en la lista que le fue entregada, según había sido dispuesto por el Gobernador PALACIOS SERNA.

El acusado insiste en sostener que conforme se establece de la prueba documental no participó en ninguna de las etapas de los contratos materia de cuestionamiento, por lo cual no pudo haber violado los principios de la contratación.

Si la Sala llegase a admitir esta tesis sería tanto como desconocer que el propio suscriptor de los mismos Guillermo Verhelst Cruz declaró bajo juramento que los cuestionados contratos no fueron celebrados en las fechas indicadas en ellos; y afirmar asimismo que tanto los documentos de certificaciones presupuestales como los relativos a los estudios previos tuvieron real existencia material y jurídica cuando la evidencia recaudada demuestra lo contrario; o que PALACIOS SERNA fue utilizado por su exsecretario de salud para que ordenara el pago de unos contratos apócrifos siendo engañado incluso por los nuevos funcionarios de salud, hacienda, y su propio despacho para que firmara los decretos de reserva presupuestal de unos contratos materialmente inexistentes, cuando el cúmulo probatorio hace patente que para ese momento el objeto contratado en cada uno de los negocios jurídicos no se había cumplido ni podía cumplirse debido precisamente al compromiso adquirido con Verhelst Cruz y los

contratistas, entre otros partícipes del plan criminal, para apropiarse de los recursos del erario departamental.

Es en razón de lo anterior que al no haber existido ni material ni jurídicamente delegación alguna, ninguna labor de vigilancia o de verificación debía llevar a cabo para establecer la legalidad de la contratación que de antemano sabía era manifiestamente ilícita, razón por la que no le es posible invocar el amparo del principio de confianza, para trasladarles a sus subalternos el compromiso penal que le corresponde asumir en este asunto, por lo que le es atribuible la acción típica.

Por ese motivo, reitera la Sala, es inadmisibile la invocación del principio de confianza, por cuanto se evidencia de todo el contexto probatorio que PALACIOS SERNA fue coautor del comportamiento típico y, en consecuencia, no puede descargar en terceros una actuación indebida cuando él mismo participaba de ella ya que de común acuerdo con el secretario de salud, los contratistas y demás empleados subalternos que participaron en la ejecución del plan creó un riesgo jurídicamente desaprobado, en la medida que acordó con sus subordinados tramitar y celebrar los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, el cual se concretó en el resultado típico, esto es, en el trámite, y suscripción de unos contratos espurios e ilícitos que por supuesto sabía de antemano que no cumplían los mínimos presupuestos legales que los dotarían de seguridad jurídica, y cuyo objeto conocía que nunca se llegaría a cumplir.

Es apenas obvio que si el acusado actuó de común

acuerdo con sus subalternos, distribuyéndose funciones y aportando objetivamente lo que le correspondía hacer para obtener el resultado típico, no puede ahora escudarse en el principio de confianza y aducirlo como argumento defensivo, puesto que fue consciente de que el trámite contractual se estaba adelantando de forma amañada y por ello no resulta válido aducir ahora que confiaba en que sus subordinados actuaban con apego a la legalidad, cuando, por el contrario, ha podido demostrarse que ninguna posibilidad tenía de cumplir sus deberes de control y vigilancia sobre ellos porque precisamente de antemano sabía que en el cuestionado trámite no se cumplía ninguno de los requisitos de la contratación conforme había sido acordado como medio para apropiarse de los recursos del erario departamental, de tal modo que todo el proceso contractual no fue más que un ardid para darle apariencia de legalidad a un trámite amañado de comienzo a fin.

Esta conclusión resulta penosa obvia si, además, se toma en consideración la cantidad y trascendencia de las irregularidades penalmente relevantes en que se incurrió durante todo el curso del trámite de los contratos, pues, como fue puesto de presente en párrafos que preceden, los denominados estudios previos carecen de verdaderos análisis de necesidad y conveniencia de la contratación; no indican la descripción concreta ni la cantidad ni la calidad de los bienes por adquirir, el número y localización de personas que habrían de ser beneficiarias, las exigencias para verificar la idoneidad de los contratistas, evidencian la real ausencia de certificados de disponibilidad presupuestal, la falta de razones para no celebrar un solo contrato de suministro de medicamentos y no

varios con el mismo objeto; todo lo cual patentiza que en la realidad no existió trámite contractual alguno conforme a la ley según había sido convenido, y en razón de ello decidió disponer mediante decretos las reservas presupuestales para unos contratos materialmente inexistentes y ordenar su pago sin que previamente se liquidaran a sabiendas de la falsedad de las constancias expedidas por el auditor médico que daban cuenta de su cumplimiento.

Todos estos son apenas algunos de los hechos debidamente acreditados con los que se demuestra que el gobernador acusado, en lugar de cumplir su deber de acatar los principios que rigen la contratación y con ello proteger el patrimonio público del departamento, deliberadamente orientó su accionar a que la contratación al menos en apariencia lograra perfeccionamiento a fin de alcanzar el propósito delictivo de apropiarse de los recursos para medicamentos destinados a la población más vulnerable del departamento, de ahí que le sea imputable el resultado típico.

En otros términos, si el acusado como jefe de la administración y ordenador del gasto no llevó a cabo ninguna acción de salvamento para impedir que la contratación en materia de salud se llevara a cabo contra legem, fue precisamente porque él controló la totalidad del proceso contractual, pues de otra forma no se hubiera podido alcanzar el resultado buscado, el cual no era otro que apropiarse de los dineros públicos a través de diseñar, prohiar, tramitar, celebrar y ejecutar una contratación manifiestamente amañada, espuria e ilegal.

De ahí que las irregularidades sustanciales cometidas en el trámite, también le sean imputables al Gobernador PALACIOS SERNA para atribuirle igualmente la celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales en relación con aquellos, pues, como ha sido ampliamente visto, pese a estar obligado a cumplir la totalidad de los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, a través del ex Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz celebró los negocios pese a saber que no podían nacer a la vida jurídica, por no haberse adelantado los estudios previos, carecer de certificados de disponibilidad presupuestal válidamente expedidos, no haberse iniciado formalmente el proceso de contratación, no haberse realizado invitación pública a presentar propuestas, haberse violado el principio de selección objetiva por cuanto la escogencia de los contratistas ya había sido previamente definida, y, en fin, la transgresión de todos los principios que rigen la contratación pública previstos en las Leyes 80 de 1993, y de manera específica los requisitos de la selección abreviada previstos en la Ley 1150 de 2007, y los Decretos 4747 de 2007, 734 de 2012 y 1510 de 2013, a los cuales se ha hecho amplia referencia en el cuerpo de este pronunciamiento.

Por estas razones, la Sala puede afirmar sin hesitación ninguna, que el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA no solamente creó el riesgo jurídicamente desaprobado sino que el resultado dañoso le es jurídicamente atribuible en cuanto cumpliendo el rol previamente acordado ninguna labor de salvamento llevó a cabo, pues de antemano tenía conocimiento que el proceso contractual materia de cuestionamiento en este caso, distante en grado sumo se hallaba de ajustarse a los más

mínimos requisitos legales sustanciales, y que por lo mismo con su conducta no sólo puso en peligro sino que lesionó sin justa causa el bien jurídicamente tutelado de la administración pública.

En suma, la Fiscalía acreditó en grado de certeza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.

1.1.2.- Del tipo Subjetivo

La conducta delictiva que se viene estudiando, exige para su configuración que el sujeto agente no solamente obre con conocimiento de los elementos integrantes que dotan de contenido al tipo objetivo, sino, además, que de manera libre y voluntaria decida llevarla a cabo.

Atendiendo las condiciones personales y profesionales del acusado, dado que se trata de un administrador de empresas con especialización en finanzas públicas, resulta plausible inferir que tenía cabal conocimiento de la delicada misión que implicaba el ejercicio del cargo de gobernador que por ser el ordenador del gasto en el ente territorial, tenía la facultad de comprometer recursos públicos a través del adelantamiento de procesos contractuales, así como que la contratación pública requiere el estricto cumplimiento de los principios, trámites y procedimientos que en Colombia rigen la contratación pública, cuya transgresión eventualmente podría dar lugar a responsabilidad, penal, fiscal y disciplinaria, para cuya comprensión no se requiere contar con especiales conocimientos jurídicos, sino la conciencia que una personas

promedio pueda tener de modo que le permita anticipar las consecuencias de sus actos públicos, inclusive representarle la posibilidad de exponerse a una sanción penal en caso de decirse cometer un delito.

Acorde con la prueba testimonial y documental allegada a la cual se ha hecho amplia referencia en el cuerpo de este pronunciamiento, pese a las manifestaciones del acusado en sentido contrario, es claro que no sólo conocía los elementos integrantes del tipo objetivo, sino que voluntariamente decidió realizar el supuesto fáctico allí definido como contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

No de otra manera se explica que habiendo sido informado por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz sobre la cuantía de los recursos disponibles en materia de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable del Departamento, ante la inminencia del cierre del año fiscal que se habría de producir el 31 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que se había acabado de posesionar el día 13 de ese mes y año, y aprovechando que aquél se hallaba debidamente delegado para adelantar la totalidad de los procesos contractuales en la Secretaría de Salud, en una reunión celebrada en la residencia de Eustaquio Olave no tuvo reparo alguno en manifestarle la posibilidad de mantenerlo en el cargo a cambio de entregarle una lista de personas con las cuales debía celebrar tales contratos para ejecutar dichos recursos y que posteriormente le haría llegar la documentación ya diligenciada para que procediera a la firma, conforme finalmente lo hizo, con lo cual no solamente transgredió la totalidad de los principios de la contratación pública, sino que

ese fue el mecanismo especialmente diseñado para apropiarse de los recursos del erario departamental.

Lo anterior en razón a que, en las anotadas condiciones, conforme había sido acordado previamente con todos y cada uno de los contratistas, no existía ninguna posibilidad de que éstos cumplieran los objetos contratados, dado que la documentación de respaldo era sólo el mecanismo especialmente diseñado para darle apariencia de legalidad a una contratación materialmente inexistente pero que resultaba suficiente para cimentar en ella el giro de los recursos a quienes se hacían pasar como contratistas de la Secretaría de Salud del Departamento de Chocó, sin realmente serlo en los casos de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, conforme fue relatado en el juicio oral por Guillermo Verhelst Cruz y el señor Jaime Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20.

A riesgo de resultar reiterativo, la Sala estima necesario recordar que el primero de los mencionados sostuvo:

Repito, esos contratos fueron firmados, yo los firmé y reconozco frente a la audiencia, frente a Dios y a mi familia, que se cometió un acto irregular al firmar los contratos, haciéndolos aparecer del año 2013, pero que fueron firmados en el año 2014, en el mes de enero; uno, tratando de solucionar la situación que había de crisis y que la persona que estaba entrando al cargo no tenía las facultades en ese momento para firmar los contratos y el compromiso de poder continuar asesorando todo el proceso que continúa en la contratación. Quiero hacer también claridad que, aunque firmé los contratos, no tuve relación directa con ninguno de los proveedores, ni con los de la IPS, ni con los de la farmacia: Me entregaron la documentación como lo acabo de explicar anteriormente, donde aparece un listado con valores y la documentación adjunta para que hiciera esos contratos, lo que pasó de ahí en adelante, como fue la validación de esas

actividades, por cuenta del médico auditor, la firma y el reconocimiento de su ejecución o no, por parte de quienes lo hicieron o quien corresponda hacerlo, el posterior pago, en ninguno de esos momentos posteriores estuve, estuve solamente en la firma del contrato del listado que me entregó el doctor Eustaquio Olave y el señor EFRÉN PALACIOS, que era el compromiso que me habían dejado desde el mes de diciembre, el 27 de diciembre (...).

El segundo de ellos, por su parte, en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024, señaló:

Pues como ellos me mostraron, el señor Eustaquio Olave y el señor el médico Elpidio y otros que estaban asesorando ese contrato, a mí me llevaron a una bodega y me mostraron una pila de medicamentos que habían traído en Medellín, ya, entonces yo que supuestamente yo no necesitaba entregar más, pues yo no necesitaba entregar medicamentos, sino hacerle el favor al señor Efrén Palacio como gobernador.

(...) No magistrado, yo no entregué nada, simplemente ellos me mostraron que habían comprado en Medellín y que necesitaban justificar porque ellos han tenido que comprar por facturas no legales, facturas con cotización y que necesitaban facturas de comercio legal, que tuviera resolución.

Lo anterior resulta confirmado hasta la saciedad por los resultados del estudio documental y presupuestal realizado por el testigo perito de la Fiscalía Luis Eduardo Camargo en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 20 de junio de 2024, al referir:

Sí pues básicamente lo que se hizo fue seleccionar cada uno de los contratos y someterlo al escrutinio de la información de los elementos materiales de prueba que reposaban dentro del proceso y de esa manera se pudo establecer que los requisitos de índole presupuestal no se cumplieron, teniendo en cuenta de que pues se pudo advertir que tanto el certificado de disponibilidad presupuestal como el del registro presupuestal para cada uno de los contratos era gemelo porque estaban amparando 2 actividades contractuales diferentes, en ese sentido, pues se llegó a la conclusión que se refutaban como no válidos para los contratos objeto de análisis.

Con respecto a las reservas presupuestales de cada uno de los contratos, igualmente se pudo determinar que esas reservas no fueron constituidas, teniendo en cuenta de que pues, no se cumplieron con todos

los requisitos exigidos por la norma para constituir esas reservas; y en tercer lugar se pudo establecer que efectivamente esos contratos sí fueron pagados y que obviamente en vista de una gran cantidad de irregularidades que se pudieron advertir, especialmente en el cumplimiento del objeto de cada uno de los contratos, pues definitivamente se pudo establecer un detrimento del orden de los 1.743 millones de pesos en los 7 contratos. (Se destaca).

La defensa del acusado EFRÉN PALACIOS SERNA se ha fincado en sostener que los dos primeros testigos carecen de credibilidad porque se hallan vinculados a un principio de oportunidad celebrado con la Fiscalía en desarrollo del cual se comprometieron a declarar en el juicio seguido en contra de aquél:

Si bien para la Sala no admite discusión alguna que tanto Jaime Arturo Herrera Maya como Guillermo Verhelst Cruz fueron procesados en razón de los hechos materia de acusación en el presente asunto, ello en manera alguna significa que por ese solo hecho sus testimonios deban ser desechado, pues al contrario de lo manifestado por el defensor, sus versiones encuentran respaldo no sólo en la prueba documental y el análisis de la misma realizado por el perito testigo Luis Eduardo Camargo, que da cuenta de las múltiples irregularidades advertidas en los estudios previos, los trámites presupuestales y la contratación misma, sino que los dos testigos primeramente mencionados son coincidentes en señalar que la contratación llevada a cabo no tenía propósito diverso a apropiarse ilícitamente de los recursos públicos, de lo cual tenía conocimiento el gobernador acusado.

Así mientras Guillermo Verhelts Cruz, narró que fue el propio aforado quien le indicó que próximamente le haría llegar

el listado de personas que debía incluir en las minutas de los contratos y posteriormente le remitió la documentación que habría de servirle de soporte, incluida la relacionada con los trámites presupuestales, la identificación de los contratistas y los montos de los contratos; el propietario de la Droguería La 20 no sólo confirma la versión de aquél sobre la participación de Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla en la espuria contratación, sino que indicó que el objeto contractual no habría de cumplirse pues se trataba de hacerle un favor al gobernador, que el propio PALACIOS SERNA le dijo personalmente que todo había salido conforme había sido convenido y después lo amenazó para que no declarara sobre lo realmente sucedido.

Ahora, si dentro de los compromisos adquiridos en el marco del principio de oportunidad celebrado con la Fiscalía relacionados con verdad, justicia, reparación y no repetición, que los testigos en momento alguno han negado ante la Sala, estos asumieron el deber de decir la verdad en el curso de las diferentes actuaciones adelantadas por los hechos materia de averiguación, no tendría sentido que no lo hicieran y que su dicho deje de merecer la credibilidad que les corresponde, más aún si hallan respaldo en otros medios de convicción, han sido sometidos a la acción penal y que en su relato no evidencia animadversión o enemistad alguna hacia el aquí acusado, como para inferir que por razón de ello falta a la verdad al comprometerlo penalmente.

La defensa ensaya poner en tela de juicio el dicho de Verhelts Cruz con fundamento en que tendría beneficios penales con ocasión de su testimonio, sin embargo, no discute

que el propio ex Secretario de Salud Departamental de Chocó, en el curso de su testimonio rendido en el juicio oral indicó:

Efectivamente, sí, claro, me tocó responder por tal delito se me dio penalmente 53 meses de prisión, los cuales cumplí, me toco resarcir a la víctima con respecto a lo que un testigo dijo que me habían entregado en valor por esa firma de los contratos en los cuales yo hice la devolución de los recursos, estoy inhabilitado por contraloría, procuraduría, estoy en listas SARLAFT, o sea, tengo toda la situación, toda la batería de las ías encima desde hace 7 años, hace 7 años, lo cual obviamente mi vida cambió totalmente, la de mi familia. (se destaca).

Entonces, si no existe ningún motivo de enemistad o animadversión con Verhelst Cruz que animase a éste a faltar a la verdad en el juicio contra PALACIOS SERNA, el sólo hecho que no se hubiere concretado la posibilidad de mantenerlo en el cargo de secretario resulta insuficiente para afirmar que su dicho proviene de alguien mendaz, menos aún si existe prueba testimonial y documental que le sirve de respaldo.

De otra parte, cabe recordar que el señor Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, recordó, en afirmación tampoco desvirtuada por la defensa:

Yo le dije a la Fiscalía ante la Corte Suprema que me acogí a sentencia anticipada es que los funcionarios de la Secretaría de Salud, en ese entonces era el señor Eustaquio Olave, el médico Elpidio Asprilla, llegaron a la droguería con ese contrato del señor Guillermo Verhelst por aproximadamente \$300.000.000. En la explicación que me dieron es que ellos venían de parte del señor Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, que en ese entonces lo apoyé yo para la Gobernación de Chocó, y que ellos, como Secretaría de Salud ya habían comprado esos medicamentos en Medellín y me mostraron una bodega, y que como amigo del señor EFRÉN PALACIOS, le ayudara a legalizar ese medicamento porque en Medellín habían entregado una cotización como factura que no se podía presentar ante el almacenista. Yo creí en la buena fe de ellos y yo caí en un error grandísimo dando la factura original, pero también puse de presente que yo entregaba el dinero en cheques porque no tenía efectivo y ellos mismos cobran su plata.(...)

Aunque la defensa cuestiona el relato de Herrera Maya en cuanto hace a la identidad de las personas que cobraron los cheques que el testigo dijo haber girado para devolver el dinero recibido con ocasión de la contratación ilícitamente celebrada, es lo cierto que para la Sala ello resulta irrelevante frente al hecho cierto de las circunstancias ostensiblemente ilegales que rodearon el trámite y celebración de los aludidos contratos de prestación de servicios de salud, así como el pago sin haberse cumplido su objeto, sobre nada de lo cual existe duda que amerite ser dilucidada.

Así las cosas, como resultado de realizar una adecuada ponderación integral de los medios de convicción válida y oportunamente practicados en desarrollo del juicio oral, se tiene que éstos le transmiten a la Sala la certeza de que el comportamiento realizado por PALACIOS SERNA lo fue a título de dolo, toda vez que desde el momento mismo en que asumió como Gobernador de Chocó y acorde con la información suministrada por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, fue consciente de la cantidad de recursos disponibles para contratar en la adquisición de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable del departamento, que contaba con poco tiempo para su ejecución ante la inminencia del vencimiento del año Fiscal, que el secretario tenía facultades para celebrar los contratos y que todo ello se ofrecía en una oportunidad perfecta para cumplir su intención de apropiarse de los recursos a través de una contratación espuria, por lo cual con la participación de Eustaquio Olave, en la reunión sostenida en la casa de éste a finales de diciembre de 2013 le hizo entrega del listado de las personas con quienes

habrían de celebrarse los contratos conforme posteriormente le hizo llegar junto con la documentación que le serviría de respaldo.

De esa suerte, es dable afirmar que PALACIOS SERNA fue en todo momento consciente de que realizaba los elementos del tipo penal en estudio, pues no de otra manera se entiende que en la aludida contratación hubiere participado Guillermo Verhelst Cruz quien si bien contaba con facultades para tramitar y celebrar los aludidos contratos, esta cesaba desde el momento mismo de dejar el cargo, por eso el compromiso adquirido de hacer aparecer los contratos como suscritos en el año 2013 cuando en realidad las minutas habían sido elaboradas y firmadas en el 2014, conforme al relato del ex secretario en mención.

PALACIOS SERNA a su turno, se comprometió a llevar a cabo su parte del convenio ilícito que le competía cumplir, no siendo otra diversa a utilizar parte de su equipo de colaboradores en el gobierno departamental para la expedición de los documentos presupuestales espurios, los cuales ni siquiera podían ser registrados en el sistema de información presupuestal dado que aludían a un año fiscal finiquitado; a tramitar las reservas presupuestales mediante la expedición de los decretos respectivos en que se incluyera información relativa a los mencionados contratos, pero sin aludir a los números de los mismos pues eran inexistentes material y jurídicamente, al punto que ni siquiera fueron numerados archivados en la dependencia encargada para dicho efecto, y finalmente ordenar el pago con fundamento en las certificaciones contrarias a la verdad, expedidas por otro de los

copartícipes del plan criminal, el señor Elpidio Asprilla quien falsamente informó que los contratos habían sido cabalmente cumplidos.

El defensor aduce que la Fiscalía no precisó la forma de coautoría llevada a cabo por su asistido, dando en sugerir que aludió a una coautoría directa como si hubiera firmado los contratos cuando lo cierto es que no fueron suscritos por el gobernador y tres de ellos lo fueron antes de su elección.

Al respecto la Sala destaca que la defensa incurre en imprecisiones pues parte de un supuesto equivocado, toda vez que por parte alguna de la acusación se trata de insinuar siquiera que las minutas de los contratos fueron suscritas por el gobernador, sino que por el contrario se destaca que en dichos documentos obra la firma del ex Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, conforme éste lo reconoció en su testimonio rendido en el juicio oral.

De otra, acorde con la evidencia recaudada, la defensa yerra al sostener que tres de los contratos fueron firmados en fecha anterior a la elección, pues ya está visto que ello sucedió a finales del mes de enero de 2014 cuando Verhelst Cruz había dejado de ser Secretario de Salud, conforme se establece de lo dicho por este en el juicio oral

Finalmente, es de precisar, que conforme se establece de la prueba practicada y debatida en el juicio oral, los contratos materia de cuestionamiento fueron suscritos por Guillermo Verhelst Cruz, pero también que ello obedeció a la orden en tal sentido impartida por el Gobernador PALACIOS SERNA quien

además controló todo el trámite de comienzo a fin, conforme fue indicado en la acusación.

En cualquier caso, sobre la forma de participación del procesado en la conducta objeto de acusación, la Sala estima preciso indicar que el comportamiento llevado a cabo por el ex Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA se ubica en la categoría de coautor impropio y no coautor propio como sugiere la defensa.

A ese respecto es de precisar que si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 tanto el autor como el coautor (propio o impropio) tienen previsto igual tratamiento punitivo al señalar que cualquiera sea la modalidad de autoría, en la pena prevista para la infracción llevada a cabo, ello en manera alguna da lugar a sostener que ontológicamente tengan igual connotación jurídica, pues mientras el autor realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento, es coautor aquél que, cumpliendo pacto previamente celebrado, con división del trabajo criminal y dominio del hecho, realiza aporte significativo en orden a alcanzar el fin delictivo propuesto, de modo que la conducta penalmente relevante es el resultado de la sumatoria del cúmulo de las acciones llevadas a cabo por todos y cada uno de los coautores.

De esta suerte, como igualmente con más detalle más adelante se verá, es coautor propio aquél que, junto con otro, con su acción ejecutada de manera simultánea, materialmente lleva a cabo la totalidad del comportamiento definido en el tipo, en tanto que el coautor impropio es aquel coparticipe que en

cumplimiento del pacto previamente celebrado con otro u otros autores de la conducta punible, acorde con el plan común efectúa el aporte significativo que se comprometió a realizar para alcanzar el fin delictivo propuesto, manteniendo el codominio funcional de la conducta delictiva.

A dicho propósito es de recordar que de antiguo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte¹⁷ es propio de esta forma de participación delictiva que *«los distintos intervinientes en la empresa criminal desarrollen cada uno por su cuenta una parte del trabajo delictivo y que la misma valorada aisladamente, en principio no se subsuma en el respectivo tipo penal, por lo que no se debe estimar la realización material de cada cual, sino que se ha de apreciar que la proporción de cada actuar llevado a cabo conduce efectivamente al resultado integral de la acción»*.

En el caso de EFRÉN PALACIOS SERNA, a la Sala no le asiste duda alguna que, de conformidad con la prueba documental allegada en relación con los contratos de prestación de servicio de salud estudiados y lo relatado en el juicio oral por el Ex Secretario de Salud de Chocó Guillermo Verhelst Cruz y el señor Jaime Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, el acusado direccionó y controló de comienzo a fin la elaboración de los documentos respectivos para dar apariencia de legalidad a los citados negocios jurídicos, pues no solamente hizo entrega de la lista de personas a quienes habría de adjudicársele los contratos, sino que mediante la participación otros funcionarios como Elpidio Asprilla y Eustaquio Olave, recopilaron la documentación restante relativa a los certificados de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal, los estudios previos, las certificaciones

¹⁷ Cfr. CSJ SCP SP16905-2016, 23 nov. 2016. Rad- 44312.

de Cámara de Comercio de los presuntos contratistas y las certificaciones de cumplimiento del objeto contratado junto con los documentos soporte, entre otros, y el gobernador, a su turno, expidió los decretos de reserva presupuestal que incluían las sumas comprometidas pero aludiendo a unos contratos distintos, y posteriormente emitió las resoluciones autorizando los pagos para que tesorería hiciera lo propio girando los recursos a los contratistas para que éstos los devolvieran a fin de repartirlos entre los partícipes del plan criminal, todo lo cual pone de presente que no se trató siquiera de una determinación en la realización del punible por otro, sino de la ejecución plural y mancomunada del delito, llevando a cabo la parte de la labor que en desarrollo de la idea criminal a PALACIOS SERNA le correspondía realizar dada su condición de ordenador del gasto público en el departamento.

Entonces, al haberse acreditado probatoriamente que EFRÉN PALACIOS SERNA no solo ideó sino que lideró el iter criminal especialmente diseñado en orden a lograr la apropiación de los recursos del erario departamental por medio del trámite y celebración de los contratos con transgresión de todos los principios que en Colombia rigen la contratación pública, en actuación que requirió la participación de otras personas no sólo vinculadas a la administración departamental sino particulares que prestaron su nombre para la espuria contratación, no puede menos que afirmarse la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que define y sanciona el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, a título de coautor impropio.

1.1.3.- Delito continuado vs. concurso de delitos.

La Fiscalía precisó en la acusación que lo realizado por el implicado EFRÉN PALACIOS SERNA es un concurso homogéneo y sucesivo de 7 delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con respecto a las irregularidades de trascendencia penal advertidas en los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, a las cuales se ha hecho alusión.

La Sala, por el contrario, atendiendo la forma como el acusado dirigió todo el trámite contractual, con la activa participación del ex Secretario Departamental de Salud Guillermo Verhelst Cruz, de los señores Elpidio Asprilla y Eustaquio Olave quienes se encargaron de recopilar toda la documentación requerida para dar apariencia de legalidad a la espuria contratación, así como de los señores Edilson Mosquera Mosquera (Dogas Bajirá), Luz Mary Rojas Garcés (Droguería Santa Cruz), Jaime Arturo Herrera Maya (Droguería La 20), Jhonny Ibarguen Quinto (Droguería Yosselin Rocío), Hernando Rodríguez Sánchez (Droguería Disfar), Geyler Álvarez Cossio (Droguería Variedades El Mello) y Luz Mila Serna Lemos (Droguería María Auxiliadora), quienes prestaron sus nombres para figurar como contratistas en unos contratos en cuyos procesos previos en realidad no habían participado, ni tenían intención alguna de cumplir el objeto convenido, y cuya finalidad no era otra distinta que apropiarse de los dineros públicos departamentales, permite concluir que se trató de un solo delito continuado a través de varios actos realizados en unidad de tiempo y no de un concurso delictivo de carácter homogéneo y sucesivo.

En este sentido cabe precisar que el delito continuado de que trata el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, a diferencia del concurso delictivo, supone el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad no renovable, según ha sido indicado por la jurisprudencia¹⁸ como acontece en el presente evento, en que a más de la homogeneidad de las distintas actuaciones realizadas para darle apariencia de legalidad a unos contratos de suministro de medicamentos respecto de los cuales de antemano se tenía certeza que el objeto contratado nunca habría de cumplirse, tenían un solo propósito, cual era el de servir de medio para apropiarse de los recursos públicos, conforme había sido previamente convenido entre los partícipes del plan criminal especialmente diseñado al efecto.

La calificación de concurso delictivo que la Fiscalía atribuye, podría resultar válida si la prueba recaudada en el juicio oral evidenciara que se realizaron diversos trámites precontractuales y se celebró un número igual de contratos con objetos diversos, en tiempos igualmente distintos y respecto de los cuales se observaron irregularidades de trascendencia penal asimismo disímiles, en actuaciones perfectamente diferenciables no sólo en tiempo, modo y lugar sino en cuanto a las finalidades perseguidas por los intervinientes en la contratación.

En este caso, la situación acreditada en el curso del juicio oral es bien diversa.

¹⁸ CSJ SCP SP 15015-2017, 20 Sep. 2017, Rad. 46751
Página 49 de 127

Ya está visto que todo el proceso fue direccionado por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA quien, con el concurso del ex Secretario de Salud Guillermo Verhlest Cruz, y del auditor médico Elpidio Asprilla, así como la participación Eustaquio Olave y otros funcionarios de la administración departamental, no sólo ideó sino que en corto tiempo llevó a cabo todo un proceso dirigido a la ilícita apropiación de recursos públicos de la salud mediante la apariencia de tramitar y celebrar varios contratos de prestación de servicios en salud a través del suministro de medicamentos de alto costo, cuyos objetos contractuales ninguna posibilidad tendrían de ser cumplidos, respecto de los cuales se cometieron homogéneas irregularidades penalmente trascendentes, comenzando por los mismos estudios previos que no tuvieron existencia material aunque sí formal, la validez jurídica de los certificados de disponibilidad presupuestal y de registro presupuestal, las fechas que las minutas contractuales ostentan, en cuanto las firmas se efectuaron en el año 2014 y no en el 2013 como allí se indica, y los espurios certificados de verificación del cumplimiento del objeto contractual sin ser ello cierto, denotan que se trató de una serie sucesiva y repetida de actos ilícitos con la finalidad de lograr la indebida apropiación de recursos públicos, como así se indicó en la acusación y se demostró en el juicio.

Así las cosas, acorde con los términos de la acusación y lo acreditado en el juicio oral, la Sala reitera su criterio¹⁹, como así lo ha hecho en otras ocasiones²⁰, que lo tipificado en este

¹⁹ Cfr, CSJ SEP 083-2022, 29 Jun. 2022, Rad 47253

²⁰ Cfr, CSJ SEP 017-2021, 24 Feb. 2021, Rad 49599

caso es un solo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, realizado a través de suscripción de un número plural de contratos de menor cuantía, con la finalidad no sólo de evadir la necesidad de adelantar procesos contractuales de mayor exigencia atendiendo la cuantía, sino facilitar la rápida apropiación de la totalidad de los recursos destinados al suministro de medicamentos de alto costo de la población más vulnerable del Departamento de Chocó, realizando así lo que se conoce como unidad de acción finalísticamente dirigida, propia del delito continuado. Y no un concurso delictivo.

Como ha sido visto, en el presente evento se reúnen a cabalidad los requisitos para reconocer que lo realizado es un solo delito bajo la modalidad de continuado y no un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues se celebraron 7 contratos con una sola finalidad consistente en servir de medio para dar lugar a la rápida apropiación de los recursos públicos incluidos en el presupuesto departamental y orientados a la satisfacción de las necesidades de medicamentos de alto costo para la población más vulnerable del Departamento de Chocó, situación que patentiza la gradual vulneración del bien jurídico objeto de tutela a través de incumplimiento de los requisitos legales esenciales establecidos para la contratación pública.

Con la aclaración que la Sala viene de realizar es pertinente mencionar que ningún menoscabo al debido proceso o el derecho de defensa podría concurrir, toda vez que no

implica transgresión alguna al principio de congruencia, pues tal cual ha sido indicado por la Sala de Casación Penal²¹:

No existe incongruencia cuando jurídicamente la sentencia estima como unidad (por subsunción o delito unitario) los varios hechos deducidos en la acusación, siempre que en el fallo no se incorporen a la unidad nuevos hechos o conductas²².

La Sala estima necesario precisar que la adecuación de la conducta realizada por PALACIOS SERNA al delito continuado y no al concurso homogéneo de delitos atribuido por la Fiscalía tanto en la formulación de imputación como de acusación, se circunscribe al ámbito de la imputación jurídica con la sola finalidad de ajustarla correctamente a la conducta que corresponde, sin incidencia alguna en la imputación fáctica, toda vez que desde un comienzo se le endilgó al implicado las irregularidades de trascendencia penal advertidas en los varios contratos de suministro de medicamentos de alto costo.

Además, es claro que acorde con los hechos atribuidos en la acusación, fácticamente congloba el delito continuado manteniéndose el núcleo central de la imputación sin que se viole el debido proceso con la nueva imputación, que por demás tampoco transgrede el de defensa porque de todos los actos concatenados que configuran el delito continuado tuvo la oportunidad y de ellos se defendió en el juicio oral.

La Sala considera, asimismo, que ninguna garantía fundamental podría verse afectada si, como corresponde a la

²¹ Cfr. CSJ, SCP 3 Nov. 1999. Rad. 13588, reiterada en CSJ SCP 10 Jul. 2003. Rad. 17493.

²² Cfr. CSJ SP, 3 noviembre 1999, rad. 13588, reiterada en CSJ SP, 10 julio 2003, rad. 17493.

facticidad de que se ocupa la acusación y que se declara en el fallo, se deduce delito continuado en lugar del concurso homogéneo y sucesivo si se tiene en cuenta que la pena para el concurso de siete delitos sería a la postre mayor que la que corresponde por concepto del delito único en la modalidad de continuado, como en tal sentido ha sido declarado por la jurisprudencia²³:

De lo expuesto se concluye, entonces, que no podría presentarse transgresión alguna al principio de congruencia toda vez que la sentencia con la cual se pone fin al proceso, habrá de proferirse por un solo delito y no por los varios de contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuidos en la acusación, lo que beneficiaría al acusado en la medida que la pena a imponer sería menor como acaba de verse pues la sanción se puede incrementar en una tercera parte y no hasta en otro tanto como en el concurso.

1.2.- Del delito de peculado por apropiación,

La Fiscalía acusó al doctor PALACIOS SERNA, como probable coautor responsable de la comisión del concurso homogéneo y sucesivo de este delito definido en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 pero sin el incremento de la pena prevista en el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011.

1.2.1.- Tipicidad objetiva.

²³ Cfr. CSJ SCP SP194-2018, 14 Feb. 2018, rad. 51233.

1.2.1.2. Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal endilgado

La Fiscalía se comprometió a demostrar que el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, como representante legal del ente territorial y ordenador del gasto en el departamento, con ocasión de los compromisos contractuales adquiridos a través los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, los cuales fueron tramitados y celebrados con el cúmulo de irregularidades de trascendencia penal a que se hizo alusión en el cargo anterior, finalmente, a través de las resoluciones 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas el 7 de marzo de 2024, ordenó su pago de manera directa sin que se hubiese llevado a cabo una real prestación del servicio por parte de los contratistas, dando con ello lugar a la apropiación indebida de los referidos recursos del erario público departamental.

En desarrollo del juicio oral, como se recuerda, se allegó prueba demostrativa que acredita que el 13 de diciembre de 2013 EFRÉN PALACIOS SERNA tomó posesión del cargo de Gobernador del Departamento de Chocó²⁴, para el cual había sido elegido por voto popular en las elecciones llevadas a cabo el día 8 de esos mismos mes y año, conforme a la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral²⁵, y se encontraba en ejercicio de sus funciones para el 7 de marzo de 2014, de acuerdo con la constancia expedida por la Profesional Universitaria del Grupo de Talento Humano de la Secretaría

²⁴ Evidencia No. 4

²⁵ Evidencia No. 3

General de la Gobernación de ese ente territorial²⁶, acreditándose así la calidad de funcionario público que la disposición sustancial exige.

Asimismo, que mediante las resoluciones²⁷ 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas el 7 de marzo de 2024, ordenó pagar a cada uno de los siete contratistas las siguientes sumas de dinero, que, después de los descuentos correspondientes arrojaron un total neto finalmente pagado de mil seiscientos cuatro millones setecientos veintiún mil doscientos cuarenta y nueve pesos (**\$1.604'721.249.00**)²⁸;

1.2.1.2.1.- Contrato de prestación de servicios de salud 005-1 de 2013²⁹

A la actuación a manera de cuenta de cobro se allegó la certificación No. 3229 fechada el 3 de marzo de 2014³⁰ por la suma de \$99.961.263.00 por concepto de suministro de medicamentos a los usuarios de la Secretaría de Salud departamental del Chocó, en el municipio de Belén de Bajirá durante el mes de diciembre de 2013, al parecer firmada por quien aduce ser Manuel Pascual Luna Mosquera.

También la constancia del auditor médico³¹ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 27 de enero de 2013, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas

²⁶ Evidencia No. 2

²⁷ Evidencias Nos. 100 a 106

²⁸ Se aclara que en la acusación la Fiscalía menciona una cifra menor, resultado de un inadvertido error de suma, que para los efectos del fallo que la Sala profiere, deviene a la postre intrascendente.

²⁹ Evidencia No. 10

³⁰ Evidencia No. 87

³¹ Evidencia No. 95

de cobro que presenta la Farmacia Drogas Bajirá por valor de \$99.960.463, la cual no presenta glosa, por lo cual se sugiere continuar con el trámite inherente a su pago, sin embargo, se aprecia que el año de la certificación no coincide con la secuencia de las actuaciones llevadas a cabo.

Mediante Resolución número 0271 del 07 de marzo de 2014³², expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$99.961.263 a Drogas Bajirá, representada legalmente por José Edilson Mosquera Mosquera, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago 0000074³³, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, en razón del contrato prestación de servicios de salud número 005-1 de 2013, según resolución 0271 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$99.961.263, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$92.464.168.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529³⁴ que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$92.464.168 a la cuenta informada por la contratista, como en

³² Evidencia No. 102

³³ Evidencia No. 109

³⁴ Evidencia No. 115

igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del departamento de Chocó³⁵.

1.2.1.2.2.- Contrato de prestación de servicios de salud 005-2 de 2013³⁶

Al juicio se incorporó la cuenta de cobro de la Droguería Santa Cruz³⁷, por la suma de \$306.930.425, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, durante el mes de diciembre de 2013, suscrita por Luz Mary Rojas Garcés en calidad de Representante Legal. Dicho documento se acompaña de la licencia de funcionamiento, el Registro Único Tributario – RUT, un certificado de cuenta bancaria, el certificado de registro mercantil y de los pagos a seguridad social del contratista.

También la constancia del Auditor médico del 4 de febrero de 2014³⁸, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de la cuenta de cobro que allega la Droguería Santa Cruz por la suma de \$306.930.425, advirtiéndose que no presenta glosa, por consiguiente, sugiere continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0266 del 07 de marzo de 2014³⁹, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se

³⁵ Evidencia No. 116

³⁶ Evidencia No. 12

³⁷ Evidencia No. 89

³⁸ Evidencia No. 97

³⁹ Evidencia No. 104

ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$306.930.425 a la Droguería Santa Cruz, representada legalmente por la señora Luz Mary Rojas Garcés, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda expidió la orden de pago número 0000087⁴⁰ del 20 de marzo de 2014, por concepto de suministro de medicamentos no POS y de alto costo a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, conforme al contrato de prestación de servicios de salud número 005-2 de 2013, según resolución 0266 del 07/03/2014, por un valor bruto \$306.930.425 con descuento de retención en la fuente, el costo de estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un neto a pagar de \$283.910.645.

El Banco de Bogotá, certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁴¹ que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$283.910.645 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento de Chocó⁴².

1.2.1.2.3.- Contrato de prestación de servicios de salud 010-2 de 2013⁴³

⁴⁰ Evidencia No. 111

⁴¹ Evidencia No. 115

⁴² Evidencia No. 116

⁴³ Evidencia No. 13

Es de anotar que en la documentación adjunta al contrato no obra cuenta de cobro presentada por quien figura como beneficiaria del mismo, tan sólo facturas de venta y una relación denominada consolidado Droguería La 20⁴⁴, sin firma alguna.

Se allegó también la constancia del auditor médico⁴⁵ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 4 de marzo de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Droguería La 20 por valor de \$328.556.750, respecto de la cual advierte que no presenta glosa, por consiguiente, considera que se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

Asimismo, la documentación allegada al juicio da cuenta que mediante Resolución número 0267 del 07 de marzo de 2014⁴⁶ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, disponiendo pagar la suma de \$328.556.750 a la Droguería La 20, representada legalmente por el señor Jaime Arturo Herrera Maya, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000071⁴⁷, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato número 010-2 de 2013 y resolución 0267 del

⁴⁴ Evidencia No. 145

⁴⁵ Evidencia No. 98

⁴⁶ Evidencia No. 105

⁴⁷ Evidencia No. 112

07/03/2014, por un valor bruto de \$328.556.750, con descuento de retención en la fuente, estampilla pro universidad, estampilla pro cultura y estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$300.629.427.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁴⁸, que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 transfirió la suma de \$300.629.427 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento⁴⁹.

1.2.1.2.4.- Contrato de prestación de servicios de salud 012 de 2013⁵⁰

Durante el juicio se incorporó la **cuenta de cobro** número 019⁵¹ sin fecha, por la suma de \$99.954.390, por concepto del suministro de medicamentos de alto costo a la comunidad no vinculada del Departamento del Chocó, según contrato 012 de 2013, firmada por Jhonny Ibarguen Quinto en calidad de representante legal. Dicho documento se acompaña del Registro Único Tributario – RUT, la copia de la cédula de ciudadanía, el certificado de cuenta bancaria, el certificado de registro mercantil y de pagos a seguridad social del contratista.

También la constancia del auditor médico⁵² al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 4 de febrero de 2014,

⁴⁸ Evidencia No. 115

⁴⁹ Evidencia No. 116

⁵⁰ Evidencia No. 8

⁵¹ Evidencia No. 85

⁵² Evidencia No. 93

en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería Yosselín por valor de \$100.000.000, respecto del cual afirma que no presenta glosa, por lo tanto, sugiere continuar con el trámite inherente a su pago.

Como parte de la documentación incorporada al juicio, se tiene que mediante Resolución número 0263 del 07 de marzo de 2014⁵³, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$99.954.390 a la Droguería Yosselín Rocío, representada legalmente por el señor Jhonny Ibarguen Quinto, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000084⁵⁴, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada nivel I y II de complejidad del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 012 de 2013, atendiendo la resolución 0263 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$99.954.390, al cual se le descontó lo relativo a retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$92.957.586.

En la documentación adjunta al contrato e incorporada al juicio, se encuentra que el Banco de Bogotá certificó que a

⁵³ Evidencia No. 100

⁵⁴ Evidencia No. 107

través de la cuenta AH-00000578498529⁵⁵ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, el 28 de marzo de 2014 a la cuenta informada por la contratista se transfirió la suma de \$92.957.586, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento⁵⁶.

1.2.1.2.5.- Contrato de prestación de servicios de salud 016 de 2013⁵⁷

Igualmente, se allegó la cuenta de cobro⁵⁸ sin número ni fecha, por la suma de \$302.573.858 por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, durante el mes de diciembre de 2013, firmada por Hernando Rodríguez Sánchez en calidad de representante legal de la Droguería Disfar. A dicho documento se acompaña certificado de registro mercantil y pagos de seguridad social del contratista.

También la constancia del Auditor médico⁵⁹ del 25 de febrero de 2014, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería DISFAR por valor de \$302.573.858, respecto de la cual manifiesta que no ofrece glosa, por consiguiente, considera se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

⁵⁵ Evidencia No. 115

⁵⁶ Evidencia No. 116

⁵⁷ Evidencia No. 14

⁵⁸ Evidencia No. 90

⁵⁹ Evidencia No. 99

Mediante Resolución número 0273 del 07 de marzo de 2014⁶⁰ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$302.573.858 a la Droguería DISFAR, representada legalmente por el señor Hernando Rodríguez, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000080⁶¹ del 17 de marzo de 2014, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato prestación de servicios de salud número 016 de 2013, según resolución 0273 del 07/03/2014, por un valor bruto \$302.573.858, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$279.880.820.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁶² que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$279.880.820 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento⁶³.

⁶⁰ Evidencia No. 106

⁶¹ Evidencia No. 113

⁶² Evidencia No. 115

⁶³ Evidencia No. 116

**1.2.1.2.6.- Contrato de prestación de servicios de salud
017 de 2013⁶⁴.**

Igualmente se allegó la cuenta de cobro fechada 31 de enero de 2014⁶⁵, por la suma de \$248.628.115, por concepto del contrato 017 para el suministro de medicamentos, firmada por Geyler Álvarez Cossio.

También la constancia del Auditor médico⁶⁶ con fecha 4 de febrero de 2014 al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería y Variedades el Mello por valor de \$248.628.115, sin que ofrezca glosa alguna, por lo cual se considera que se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

De igual modo, mediante Resolución número 0270 del 07 de marzo de 2014⁶⁷ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$248.628.115 a la Droguería y Variedades el Mello, representada legalmente por el señor Geyler Álvarez Cossio, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000075⁶⁸, por concepto de servicio de salud a la población

⁶⁴ Evidencia No. 9

⁶⁵ Evidencia No. 86

⁶⁶ Evidencia No. 94

⁶⁷ Evidencia No. 101

⁶⁸ Evidencia No. 108

pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 017 de 2013, acorde con la resolución 0270 del 07/03/2014 por un valor Bruto \$248.628.115, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$227.494.726.

Conforme la documentación incorporada al juicio, se tiene que el Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁶⁹ que en dicha entidad posee el Departamento de Chocó el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$227.894.726 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento⁷⁰.

1.2.1.2.7.- Contrato de prestación de servicios de salud 018 de 2013⁷¹

Igualmente, se allegó la cuenta de cobro número 0012 sin fecha⁷², por la suma de \$357.359.426 por concepto de despacho de medicamentos no pos y de alto costo donde lo requieran los pacientes de la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, firmada por Luz Mila Serna Lemus en calidad de representante legal de la contratista.

Dicho documento se acompaña de Resolución de autorización o funcionamiento, resolución que expide

⁶⁹ Evidencia No. 115

⁷⁰ Evidencia No. 116

⁷¹ Evidencia No. 11

⁷² Evidencia No. 88

credencial de expendedor de drogas, Registro Único tributario – RUT, cédula de ciudadanía, antecedentes, certificado de cuenta bancaria, certificado de registro mercantil y pagos de seguridad social.

Se incorporó también la constancia del “Auditor médico”⁷³ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero fechada el 4 de febrero de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Droguería María Auxiliadora por valor de \$326.983.877, observándose que no evidencia glosa, por consiguiente, considera se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0272 del 07 de marzo de 2014⁷⁴ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, por la suma de \$357.359.426 a la Droguería María Auxiliadora, representada legalmente por la señora Luzmila Serna Lemos, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda expidió la orden de pago número 0000073⁷⁵ del 17 de marzo de 2014, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 018 de 2013, según resolución 0272 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$357.359.426, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, la estampilla pro universidad, la estampilla pro

⁷³ Evidencia No. 96

⁷⁴ Evidencia No. 103

⁷⁵ Evidencia No. 110

cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$326.983.877.

Se incorporó el documento según el cual el Banco de Bogotá certificó que el 28 de marzo de 2014, a través de la cuenta AH-00000578498529⁷⁶ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, se transfirió la suma de \$326.983.877, a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento ⁷⁷.

1.2.1.3.- Ilícita apropiación de los recursos públicos

Conforme ha sido repetidamente puesto de presente por la Sala a lo largo de este pronunciamiento, el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, en cumplimiento del acuerdo criminal alcanzado con Guillermo Verhelst Cruz, prevalido de su condición de Gobernador del Departamento de Chocó en ejercicio de sus funciones oficiales y abusando de ellas, a través de aquél tramitó y celebró ilegalmente los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, con transgresión de los principios que rigen la contratación pública, después de expedir los Decretos de reserva presupuestal 0056⁷⁸ del 20 de enero de 2014 y 0201 del 08 de abril de 2014, en los cuales se alude a los montos de los referidos contratos pero con un número de identificación distinto, pese al cúmulo de irregularidades de trascendencia

⁷⁶ Evidencia No. 115

⁷⁷ Evidencia No. 116

⁷⁸ Evidencia No. 76

penal a que se hizo alusión en el cargo anterior cometidas tanto en el trámite como en la celebración de los mencionados negocios jurídicos, a través de las resoluciones 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas el 7 de marzo de 2024, ordenó su pago de manera directa a cada uno de los contratistas, sin que por parte de éstos se hubiese presentado la real prestación del servicio, conforme había sido previamente convenido, con la finalidad demostrada que una vez hechos efectivos los recursos fueran distribuidos entre los varios partícipes del crimen según lo acordado.

A esta conclusión arriba la Sala, después de apreciar en conjunto el cúmulo probatorio practicado en el juicio oral, del cual se establece que de manera consciente y deliberada el aquí acusado PALACIOS SERNA. no sólo dio inicio, sino que culminó el proceso de celebración de los mencionados contratos con transgresión de los principios legales esenciales de legalidad, responsabilidad, selección objetiva, transparencia y economía, como se mencionó en el cargo anterior, toda vez que a partir de las conversaciones sostenidas con el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, entre los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, so pretexto de la delegación a éste otorgada por el anterior gobernador para adelantar los procesos contractuales en esa dependencia gubernamental independientemente de su cuantía, con la finalidad de lograr la ilícita apropiación de los recursos públicos, convinieron le entregaría una lista de personas para asignarle los contratos de suministro de medicamentos con destino a la población más vulnerable del Departamento, así como le haría llegar los montos y documentos de respaldo como efectivamente así aconteció a finales de enero de 2014, para firmarlos

haciéndolos aparecer como del año anterior cuando aquél ya había dejado de ser funcionario de la Gobernación del Departamento de Chocó, y a sabiendas que no se cumpliría el objeto contractual.

Sobre dicho particular la Sala estima redundante repetir lo expuesto en relación con la prueba que así lo acredita, remitiéndose al efecto a lo considerado en torno a los aspectos objetivos y subjetivos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Lo cierto del caso es que pese a que desde un comienzo se sabía que los tramites y celebración de los contratos de prestación de servicios de salud, estaban viciados en su legalidad en cuanto sólo constituían una apariencia de negocios jurídicos como medio para apropiarse de los recursos públicos destinados a dichos loables propósitos, el gobernador, escudado en que como otro de los copartícipes de la ilicitud, el doctor Elpidio Asprilla, quien a la postre había sido designado como supervisor de los aludidos contratos había certificado su cabal cumplimiento, expidió las resoluciones ordenando su pago a los contratistas que habían prestado su nombre para dichos efectos, con el compromiso de que éstos retornaran el dinero ilícitamente recibido para repartirlo entre todos los participantes del delito convenido, con lo cual el detrimento patrimonial del Departamento de Chocó, queda, a la postre, materializado.

La excusa del acusado, fue expuesta en el sentido de la expedición de las resoluciones 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 el 7 de marzo de 2024 ordenando el pago de los

contratos de prestación de servicio de salud ya conocidos, obedeció, de un lado, al hecho de no haber intervenido en las fases previas y de celebración de los mismos pues habían sido suscritos por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, quien tenía facultades para adelantar tales trámites; y, de otro, a que cuando le pasaron los documentos contractuales junto con el proyecto de resolución, verificó que se cumplieran los requisitos establecidos en las cláusulas terceras de cada uno de los contratos, tales como facturas, cuentas de cobro firmadas por los contratistas, avaladas por el supervisor del contrato con la certificación de haberse cumplido el objeto contractual, que era la base para ordenar el pago, conforme lo hizo.

Para la Sala podría resultar válida, sólo sí en el curso del juicio oral no se hubiere practicado prueba indicativa de que todos los trámites contractuales a que se ha hecho alusión fueron un completo fraude de comienzo a fin, pues el objetivo con ellos no era en manera alguna que la administración departamental de Chocó contratara el suministro de medicamentos de alto costo con destino a la población vulnerable del departamento que requiriera de ellos, sino aprovechar que en el presupuesto se contaba con unas partidas para dicho propósito que no habían sido comprometidas, dar apariencia de legalidad a unos contratos que habrían de celebrarse con personas determinadas quienes de antemano se sabía no cumplirían el objeto contratado, y una vez certificado falsamente su cumplimiento, expedir las resoluciones ordenando su pago para después de efectivizados los recursos, proceder a repartirlos entre los

copartícipes del delito conforme previamente había sido convenido.

Respecto del adelantamiento fraudulento de las fases previas y de celebración de los aludidos contratos, la Sala ya se ocupó in extenso cuando analizó el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de que trata el cargo anterior.

Ello, sin embargo, no obsta para recordar que en el juicio oral se escuchó el testimonio de uno de los principales protagonistas de la ilícita contratación, el señor Guillermo Verhelst Cruz quien narró a detalle cómo a raíz de su encuentro con el gobernador recién elegido en la residencia de uno de los miembros del equipo de empalme, el señor Eustaquio Olave, el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA le hizo entrega de una lista de proveedores de medicamentos con los cuales debía iniciar proceso de contratación y que posteriormente le harían llegar los valores concretos y la información completa de los contratistas, como así sucedió posteriormente en el mes de enero, conforme de ello ya se realizó la transcripción correspondiente sin que la Sala estime preciso volver a traer a colación.

La elocuencia de este testimonio, le permite a la Sala conferirle entero mérito persuasivo no sólo por su coherencia interna sino por contar con prueba testimonial y evidencia documental que le sirve de respaldo.

En primer lugar es de destacar cómo el señor Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, uno de

los contratistas involucrados en la espuria negociación, se reitera, reconoce haber prestado su nombre para llevar a cabo la ilícita contratación, informa que el objeto contractual no fue cumplido, que recibió el dinero del contrato celebrado y que lo entregó a las personas indicadas por el acusado.

Reconoció haber firmado el documento contractual donde figura su nombre y sostuvo que *«supuestamente el objeto era despachar medicamentos de alto costo y medicamentos que ellos requirieron para ese contrato»*, aclarando que como los señores Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla quienes al parecer estaban asesorando ese contrato, y le mostraron unas cajas de medicamentos supuestamente traídos desde Medellín, pues no necesitaba entregar el producto contratado sino hacerle un favor al Gobernador PALACIOS SERNA enterándose posteriormente que todo fue una falacia pues se quedaron con el dinero sin entregar medicina alguna.

Dijo por último que entregó el dinero producto del contrato a través de 3 cheques girados a Norman Yezid Ledezma y Héctor Alonso Herrera, quienes los endosaron para que pudieran ser cobrados por los señores Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla, personas éstas que EFRÉN PALACIOS le indicó para el efecto.

Adicional a ello, mientras el señor Jamilton Ríos quien figura en el listado de pacientes de la Droguería Santa Cruz, refirió no haber asistido en el año 2014 a ninguna consulta médica a través de la EPS, la señora Yusi Samira Rayo Quintero quien figura en el listado de la Droguería Disfar, si bien admite

haber consultado un especialista de la salud en esa época indica que no se le suministró medicamento alguno.

Del mismo modo, en el curso del juicio oral fueron incorporadas las evidencias números 132 (droguería Yosselin), 136 (droguería El Mello), 138 (Drogas Bajirá), 140 (Droguería María Auxiliadora), 143 (Droguería Santa Cruz), 146 Droguería La 20) y 149, que dan cuenta de las facturas de venta elaboradas por cada una de las droguerías contratistas, en relación con los medicamentos que allí se afirma suministrados sin realmente haberlo sido.

A esta conclusión arriba la Sala, no solamente por razón de lo manifestado por Guillermo Verhelst Cruz y Jaime Arturo Herrera Maya, así como por las dos personas que negaron haber recibido las medicinas que informa la documentación allegada en soporte del pago por los respectivos contratistas, sino porque, como fue puesto de presente por el perito Luis Eduardo Camargo, además de las irregularidades advertidas en lo atinente a la expedición y trámite de los certificados de disponibilidad y de registro presupuestal que se utilizó como soporte de la fraudulenta contratación, el rasgo sobresaliente que se constituye en común denominador de las recetas supuestamente expedidas a los pacientes es que carecen de historia clínica, de diagnóstico de la enfermedad, no obra el nombre del médico tratante, ni su sello de registro médico, y, tal vez lo más significativo es que a pesar de aparecer una fotocopia de la cédula, ninguna cuenta con firma de recibido del medicamento supuestamente entregado.

En este sentido cabe poner de resalto que de conformidad con el oficio del 14 de agosto de 2015⁷⁹ suscrito por el doctor Darío Fernando Téllez Moreno, Coordinador MD Sistema de Auditoría de Servicios Salud Chocó, y dirigido a Danny Mercedes Moreno Córdoba, Secretaria Departamental de Salud de Chocó, se tiene que *«para reclamar tecnologías tipo medicamentos en alguna farmacia que esté contratada por este Ente Territorial, en este momento debería de presentar fotocopia de la formula o recetario médico con adecuado diligenciamiento por el profesional médico tratante del paciente de la institución que prestó sus servicios, que cumpla con los requisitos relacionados para ello del decreto 2200 del 2005 y/o normas que lo sustituyan, modifiquen o reemplacen, y copia del documento de identificación del beneficiario del servicio»*.

Precisó además que *«Los requisitos para la auditoría de facturas por medicamentos, están contemplados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, anexo 05 de la resolución 3047 del 2008; lo anterior sin menoscabo de requisitos adicionales que pueda ser proveídos en el acuerdo de voluntades.»*.

En el artículo 617 del Estatuto Tributario⁸⁰ modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995 que menciona dicho oficio, se prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA⁸¹. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. (Modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002) Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

⁷⁹ Evidencia No. 168

⁸⁰ Decreto 624 de 1989 y demás disposiciones que los modifican y complementan.

⁸¹ Estatuto Tributario – Título II Deberes y obligaciones formales, art. 617.

- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
- j. *- Declarado Inexequible⁸².

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

PARÁGRAFO. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

PARÁGRAFO 2. (Adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005). Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.

Al revisar las facturas de venta suministradas en la investigación e incorporadas en el juicio oral estas no cumplen los citados requisitos, pues en el nombre del destinatario del medicamento que debía certificar su recibo, se incluyó la Secretaría de Salud. Algunas facturas como lo mencionó el perito carecen de numeración consecutiva, como lo son las de Droguería Yoselin⁸³ y Droguería Bajirá⁸⁴.

En cuanto a los requisitos que la normativa ⁸⁵ establece respecto de los recetarios oficiales de medicamentos, se tiene:

⁸² Literal adicionado por el artículo 5° del Decreto 129 de 2010 expedido al amparo del Decreto de Emergencia Social de que trata el Decreto 4975 de 2009, declarado inexequible mediante sentencia C-252 de 2010.

⁸³ Evidencia No. 183 a página 6.

⁸⁴ Evidencia No. 183 a página 17.

⁸⁵ Decreto 2200 del 28 de junio de 2005, artículo 17.

Artículo 17. Contenido de la prescripción. La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:

- 1. Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.*
- 2. Lugar y fecha de la prescripción.*
- 3. Nombre del paciente y documento de identificación.*
- 4. Número de la historia clínica.*
- 5. Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro).*
- 6. Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico).*
- 7. Concentración y forma farmacéutica.*
- 8. Vía de administración.*
- 9. Dosis y frecuencia de administración.*
- 10. Período de duración del tratamiento.*
- 11. Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras.*
- 12. Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor.*
- 13. Vigencia de la prescripción.*
- 14. Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional.*

Al cotejar los documentos a relativos a las recetas médicas allegadas en el curso del juicio oral, sin dificultad se establece que no cumplen los mencionados requisitos. En particular, carecen de número de historia clínica del paciente, no indican el tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular u otro), no especifican la frecuencia de administración de la dosis, no incluyen la vigencia de la prescripción, y no se menciona el nombre ni el número de registro del profesional prescriptor.

Todo lo anteriormente expuesto patentiza que, como lo indicaron los testigos Verhelst Cruz y Herrera Maya, la contratación sólo fue el medio para lograr la efectiva e ilícita apropiación de los recursos públicos recibidos como pago de unos bienes que nunca ingresaron a la administración departamental ni fueron entregados a sus destinatarios, y que,

como ha sido visto, se concretó con la transferencia de dineros de la cuenta bancaria de la gobernación, a las de todos y cada uno de los contratistas beneficiados con la contratación fraudulenta, quienes habrían de recibirlos para después proceder a su reparto entre los copartícipes de la ilicitud, tanto funcionarios públicos, entre ellos el Gobernador PALACIOS SERNA, Verhelst Cruz quien admitió su responsabilidad y Elpidio Asprilla, y particulares que suscribieron los contratos, entre ellos, el también confeso partícipe de los hechos delictivos que aquí se juzgan, Jaime Arturo Herrera Maya, quien, dijo al respecto: *«Yo entregué la plata a los que ellos me dijeron, El señor EFRÉN dijo, entréguele los cheques a fulano, fulano, fulano y entregué la plata, porque esa plata no era mía, supuestamente era plata de ellos, yo simplemente me utilizaron como payaso o testaferro».*

La Sala no podría culminar sin dejar de traer a colación los precisos términos utilizados por el perito Luis Eduardo Camargo, en torno a las conclusiones a que llegó después de revisar la documentación allegada junto con los contratos materia de cuestionamiento:

Pues definitivamente la conclusión principal a la que llegué fue que definitivamente los objetos contractuales de cada uno de los 7 contratos no fueron llevados a cabo por cada uno de los contratistas, esto en atención a que pues definitivamente cada uno de estos contratos fueron pagados y la forma de pago que se estableció fue pues que cada uno de los contratistas expidiera una cuenta de cobro y expidiera las facturas correspondientes, pero previamente a la expedición de esta factura, pues el supervisor del contrato destacado para cada uno de los mismos, pues hiciera el auditaje correspondiente, pero observamos que en efecto, en su mayoría los contratistas expidieron tanto una cuenta de cobro como las facturas correspondientes. Algunas de esas facturas, pues no cumplían con los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario, artículo 617, porque algunas de ellas, pues como se expuso concretamente, no siguieron un

orden cronológico y consecutivo, algunas de ellas presentaban enmendadura en la cantidad, en los precios unitarios y en los precios totales y otras facturas se expidieron anticipadamente a la celebración de los contratos. Asimismo, observamos pues que en muchos casos de las facturas, la suma de la totalidad de la factura presentada por cada contratista al ser comparada con la cuenta de cobro correspondiente, se observan diferencias abrumadoras pues el supervisor del contrato no supo explicar en las constancias que expedía, porque las constancias que expidió para cada uno de los 7 contratos prácticamente fue calcada, que no encontró ninguna glosa y que por consiguiente, pues solicitaba que se siguiera con el trámite del pago de cada uno de los contratos. Así mismo, pues, en cada uno de los listados de pacientes auditados por el supervisor del contrato, definitivamente encontramos que se colocaba suministro de medicamentos, pero no se reflejaba en realidad cuáles eran los medicamentos que en realidad estos pacientes recibieron. Asimismo en cada una de las facturas examinadas encontramos que brillaba por su ausencia la firma del delegado de la Superintendencia de Salud Departamental de Chocó. **Pues en ese sentido encontrábamos que no había una salida de inventario de medicamentos por parte del contratista. Ni un ingreso de medicamentos al stock de inventario de la Secretaría de Salud Departamental del Chocó, por consiguiente, pues se tiene como no cumplido el objeto contractual de cada uno de los contratos.** Así mismo observamos que en algunos apartes el señor EFRÉN PALACIOS, en calidad de Gobernador de Chocó, expide unos actos administrativos aprobando el pago a los contratistas y a veces encontramos que los valores que él como ordenador del gasto está autorizando pagar a la Secretaría de Hacienda Departamental de Chocó, son muy diferentes de los reflejados en los valores certificados por el supervisor del contrato y en la sumatoria del total de la factura en ese sentido, pues el Secretario de Hacienda cuando hace por supuesto la liquidación aritmética, porque no es una liquidación del contrato, teniendo en cuenta que en los contratos no se evidencia ninguna información dentro del proceso que evidencia que estos contratos fueron liquidados, se observa que la liquidación aritmética de estos contrato, el señor Secretario de Hacienda Departamental toma los valores claramente expuestos por cada uno de los actos administrativos por parte del ordenador del gasto, y en efecto así se paga por parte de la Tesorería Departamental de Chocó a cada uno de los contratistas.

Si bien en el contrainterrogatorio la defensa puso de presente algunas inconsistencias en el informe presentado por el perito en orden a cuestionar su mérito persuasivo, especialmente en cuanto hace al número de identificación de los contratos en los decretos de reserva presupuestal para dar

a entender que los demás datos son coincidentes con el resto de información que ellos ofrecen, es lo cierto que de todas maneras se estableció que los citados documentos fueron suscritos en el año 2014 y no en el 2013, por lo cual la carencia real de disponibilidades y de registros presupuestales para adelantar los procesos contractuales resultaba manifiesta, máxime si ninguno de dichos registros apareció incluido en el Sistema de Información Financiera como para suponer su autenticidad.

Igual sucedió con los reparos formulados a la apreciación que el perito realizó en torno a las facturas expedidas por las droguerías contratistas, pues a más de resultar manifiesto que ninguna cuenta con firma de recibido por parte de los presuntos beneficiarios de los documentos, todas las inconsistencias advertidas a la postre resultaron siendo confirmadas, como ha sido visto, quedando ayuna de fundamento la crítica expuesta por el defensor.

En síntesis, conforme a lo anterior, la Sala no abriga duda alguna que la conducta de peculado en cuantía de mil seiscientos cuatro millones setecientos veintiún mil doscientos cuarenta y nueve pesos (**\$1.604'721.249.00**) se consumó con la apropiación de los recursos de contenido económico cuyo pago se ordenó mediante las resoluciones⁸⁶ 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas por el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA el 7 de marzo de 2024, a sabiendas de no haberse cumplido el objeto convenido en los contratos de prestación de servicio de salud identificados con

⁸⁶ Evidencias Nos. 100 a 106

los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 objeto de cuestionamiento.

Contrario al criterio de la defensa, la Sala precisa que la apropiación del dinero público en la cuantía que se viene de mencionar, no fue el resultado de un error, de un exceso de confianza en los colaboradores, ni fruto de la causalidad atendiendo el cúmulo de responsabilidad que le compete atender a un Gobernador de Departamento, menos aún si en este caso se demostró que toda la contratación se halla viciada en su legalidad, y que direccionó todo el proceso hasta alcanzar el fin propuesto de apropiarse de los dineros públicos en pro del mezquino interés particular y de terceros y en detrimento del erario departamental.

En tales condiciones, la Sala estima configurado en grado de certeza, el tipo objetivo de peculado por apropiación previsto en el inciso segundo del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, por el que se acusó a EFRÉN PALACIOS SERNA.

1.2.2.- Tipo subjetivo

Con fundamento en la prueba válidamente practicada en desarrollo del juicio oral, la Sala arriba a la conclusión que el conocimiento que el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA tenía de que con su comportamiento realizaba la conducta típica de que trata el artículo 397 del Código Penal de 2000, y la voluntaria apropiación en favor de terceros de bienes del Departamento de Chocó cuya integridad debía preservar por habersele confiado la custodia en razón de sus funciones de

ordenador del gasto público, aparece asimismo acreditada en la actuación con grado de certeza.

Lo anterior por cuanto, como ha sido visto en el acápite del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el aquí acusado direccionó de comienzo fin el trámite y celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, acorde con las instrucciones impartidas al Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, de que se los adjudicase a las personas incluidas en la lista previamente entregada con transgresión de todos los principios que en Colombia rigen la contratación pública, con la certeza de que los objetos contractuales no tendrían cumplimiento y, por ende, la inocultable finalidad de apropiarse de dichos recursos.

De ello dan cuenta los testimonios del exsecretario de Salud departamental Guillermo Verhelst Cruz y del señor Jaime Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, a los cuales amplia referencia la Sala ha hecho en párrafos que preceden sin que observe necesario traerlos nuevamente a colación, salvo el aparte de éste último en el que pone de presente el indiscutible conocimiento que el acusado tenía de que los contratos no serían cumplidos y que los dineros que por tales conceptos se pagaran, serían objeto de apropiación ilícita:

*...Él sabía eso, él sabía, era él, era él, él era la cabeza de ese contrato, como gobernador, él sabía qué estaba haciendo y qué estaban haciendo los compadres de él...*⁸⁷

⁸⁷ Minuto 2:32:59 Audiencia de Juicio Oral del 18/06/2024 Sesión Mañana

Igualmente, el citado testigo relacionó la entrega de dineros así:

...Cuatro cheques sí, señor, cuatro cheques, señor, cuatro cheques, se le entregaron a ellos, a un uno de uno de los cheques de ellos le entregó, se le se le hizo saber al señor Efrén Palacios, me hizo saber, me dijo el señor Elpidio, Elpidio, el médico Elpidio, se me pasa el apellido de él ...»⁸⁸

(...) ...yo entregué los yo entregué la plata a los que ellos me dijeron el señor Efrén, Efrén dijo entréguele la los cheques a fulano, fulano, fulano y entregué la plata, porque esa plata no era mía, supuestamente plata era de ellos, yo simplemente me utilizaron de Payaso o es testafarro...»⁸⁹

A más de lo anterior, si se considera que fue el propio acusado quien no sólo impartió las instrucciones para tramitar y celebrar los aludidos contratos en las condiciones irregulares ampliamente vistas, sino que fue él quien expidió los Decretos de Reserva Presupuestal número 0056 del 20 de enero de 2014⁹⁰ y el número 0201 del 08 de abril de 2014⁹¹ modificatorio del anterior, así como las resoluciones⁹² 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 el 7 de marzo de 2024 ordenando el pago a sabiendas de no haberse cumplido el objeto convenido en los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 objeto de cuestionamiento, no cabe duda que conocía de su altísima responsabilidad como jefe de la administración departamental y comprendía que al expedir las órdenes autorizando el pago de unos contratos que no cumplieron el objeto contratado, cuyos dineros posteriormente fueron objeto de repartición entre los partícipes del plan delictivo, incurriría en el delito de peculado por apropiación, sin embargo,

⁸⁸ Minuto 2:35:00 Audiencia de Juicio Oral del 18/06/2024 Sesión Mañana

⁸⁹ Minuto 2:36:21 Audiencia de Juicio Oral del 18/06/2024 Sesión Mañana

⁹⁰ Evidencia No. 76

⁹¹ Evidencia No. 77

⁹² Evidencias Nos. 100 a 106

voluntariamente decidió seguir adelante con la ejecución del plan meticulosamente diseñado al efecto.

La Sala estima que en el asunto de la especie, no se trató de que el acusado se hubiere apartado de los deberes de vigilancia y cuidado de las actuaciones de sus subalternos y que en razón de ello se produjeron las lesiones al bien jurídico de la administración pública, sino que al haber direccionado personalmente tanto el trámite como la celebración manifiestamente ilegal de los contratos objeto de cuestionamiento, asignarlos a personas previamente señaladas, y posteriormente acordar con éstas la manera de obtener el retorno y repartición de los dineros pagados por unos bienes no entregados a sus destinatarios, evidenció pleno conocimiento y voluntad de realizar a título de coautor el delito de peculado por apropiación, pues en su comisión también participaron otras personas tanto servidores públicos como particulares.

1.2.3.- Delito continuado vs. concurso

Como ya fue advertido cuando la Sala analizó situación análoga en el caso del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, acorde con lo acreditado en el juicio oral en esta ocasión también entiende que lo realizado es un solo delito de peculado por apropiación y no varios de la misma especie, no obstante que la Fiscalía acusó a EFRÉN PALACIOS SERNA de haber incurrido a título de coautor en el concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación, *«a propósito del desembolso de recursos que hizo la Gobernación por cada uno de los siete contratos referidos, en las circunstancias de mayor*

punibilidad de obrar en coparticipación criminal conforme el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, pues, como se dejó dicho, tanto en la actividad de disponibilidad de los recursos, como en el proceso para ordenar el pago, generar el desembolso y, finalmente asegurar la apropiación ilícita de lo que le correspondía, PALACIOS SERNA contó al menos con la coparticipación de Elpidio Asprilla como médico auditor, de su asesor Eustaquio Olave, del contratista Jaime Herrera Maya en lo que a su farmacia correspondía, Carlos Olave como intermediario y los demás contratistas en cuyas cuentas se desembolsaron los recursos».

A dicho propósito necesario estima precisar que el delito continuado de que trata el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, a diferencia del concurso delictivo, supone el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad no renovada, según ha sido indicado por la jurisprudencia⁹³ como acontece en el presente evento, en que a más de la homogeneidad de las distintas actuaciones realizadas en orden al trámite y celebración ilegal de los contratos objeto de cuestionamiento con transgresión de todos los principios que lo rigen, tenían un solo propósito, cual era el de lograr la apropiación indebida de los recursos oficiales con los que la administración departamental habría de pagar por unos medicamentos que nunca serían entregados a sus naturales destinatarios, conforme había sido convenido cuando le impartió instrucciones al Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, de adelantar los procesos contractuales en las circunstancias irregulares ampliamente vistas.

⁹³ CSJ SCP SP 15015-2017, 20 Sep. 2017, Rad. 46751

Entonces ha sido visto, en el presente evento se reúnen a cabalidad los requisitos para reconocer que lo realizado es un solo delito bajo la modalidad de continuado y no un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado pues se tramitaron y celebraron irregular e ilícitamente 7 contratos y se expidió igual número de resoluciones ordenando su pago por unos bienes no recibidos, con una sola finalidad, la de apropiarse de los recursos públicos incluidos en el presupuesto departamental y orientados a la satisfacción de las necesidades de medicamentos de alto costo, situación que patentiza la gradual vulneración del bien jurídico de la administración pública objeto de tutela a través de la apropiación indebida de bienes públicos.

En tal orden de ideas, acorde con lo previsto por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, EFRÉN PALACIOS SERNA debe responder como coautor por un solo delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado de conformidad con el inciso segundo del artículo 397 ejusdem, toda vez que el valor de lo apropiado supera el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes de 2014⁹⁴ **(\$1.604'721.249.00)** y no de un concurso homogéneo y sucesivo de tales ilicitudes, con lo cual ningún atentado al debido proceso o el derecho de defensa podría concurrir, toda vez que no implica transgresión alguna al principio de congruencia, tal cual ha sido indicado por la Sala de Casación Penal⁹⁵ en el pronunciamiento párrafos arriba referenciado

⁹⁴ El salario mínimo legal vigente para el año 2014 estaba fijado en \$616.000.00

⁹⁵ Cfr. CSJ, SCP 3 Nov. 1999. Rad. 13588, reiterada en CSJ SCP 10 Jul. 2003. Rad. 17493.

cuando se analizó igual situación con respecto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

1.3.- Delito de interés indebido en la celebración de contratos Vs. delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El tipo penal que la Fiscalía imputa realizado por el acusado, doctor PALACIOS SERNA, según la norma vigente para la época de los hechos materia de acusación y juicio aparece definido en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Con apoyo en la jurisprudencia⁹⁶ atendiendo la definición normativa de la referida conducta, para que la misma encuentre realización, necesario se ofrece acreditar probatoriamente que el servidor público (sujeto agente cualificado) durante el desempeño del cargo, de manera indebida se interesó en el trámite, celebración o liquidación en que debía intervenir por razón de su cargo de sus deberes oficiales.

Como se recuerda, la Fiscalía acusó al gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, quien *«lejos de pretender la prestación de servicios de salud a través de la contratación de farmacias, ella fue diseñada para direccionar los recursos hacia un grupo específico de contratistas que aseguraran el retorno de los dineros, con lo cual se afectó a los destinatarios naturales del programa, es decir, la población pobre y vulnerable del Departamento»* (se destaca).

⁹⁶ CSJ SCP SP 16891-2017, 11 Oct. 2017, Rad. 44609

Agregó que *«con ese interés y propósito, el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, dispuso lo necesario para que a través del Secretario de Salud se celebraran los siguientes contratos», aludiendo a los de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013.*

Indicó asimismo, que *«para concretar el ilícito imputado y perfeccionar la relación contractual antes de que terminara la vigencia fiscal del 2013 e incorporar tales compromisos en el presupuesto asignado para ese año el gobernador contó con el concurso del entonces Secretario de Salud quien suscribió los contratos censurados, por tratarse del titular de la secretaría en cabeza de quien se había delegado la contratación; aunque, debemos insistir en que se trató de un procedimiento en todo caso controlado y dirigido por PALACIOS SERNA, quien en realidad hizo la selección de las farmacias en su número y contrató por una cuantía que superaba la necesidad efectiva, motivado en que se trataba de seleccionar farmacias de amigos y compadres que le permitían disponer de los recursos para pagar las deudas que había adquirido durante su campaña política a la gobernación, lo cual constituye un claro interés contrario a los fines de la contratación y a los fines de la función administrativa».*

Insistió, además, que *«hubo un interés particular diferente al debido ejercicio de la función pública, ya que la finalidad última fue apropiarse de los recursos y para ello resultaba indispensable que la contratación se direccionara y celebrara con quienes podían garantizar el retorno de los dineros a la llamada “bolsa común”, pues no se trataba de suministrar los medicamentos sino de incluir el monto de los recursos del contrato en la facturación de las droguerías para propiciar el desembolso del dinero que luego fue entregado a los señores Eustaquio Olave, Elpidio Asprilla y Carlos Olave, con destino al gobernador, tal y como lo relató en diligencia de declaración el señor Jaime Herrera Maya».*

Añadió que, en consecuencia, *«la función del Gobernador PALACIOS SERNA, en este proceso contractual, no estuvo al servicio de los*

intereses generales de los administrados, como lo exige el artículo 209 de la Constitución Política, sino orientada al provecho propio y de terceros; interés claramente indebido que se manifestó no sólo en el trámite previo, en la forma de celebrar el contrato, sino que se hizo más evidente al momento de ordenar el pago y garantizar el desembolso de los recursos».

Precisó, finalmente, «como fundamento fáctico de esta conducta, que con el fin de facilitar la apropiación de recursos, el proceso de selección se agotó mediante contratación directa cuando, por virtud de la ley, la celebración de contratos para prestación de servicios de salud se hace mediante procesos de selección abreviada».

Entonces, como resultado de cotejar la base fáctica de la acusación por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se tiene que en ambos casos se le imputa haber controlado de comienzo a fin el trámite y celebración de los aludidos contratos con manifiesta transgresión de los principios que en Colombia rigen la contratación pública, con el único fin de apropiarse de los recursos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades de medicamentos de alto costo de la población más vulnerable del Departamento de Chocó.

Indica lo anterior, que bajo un supuesto fáctico idéntico, la Fiscalía le atribuyó a EFRÉN PALACIOS SERNA dos delitos a manera de concurso ideal, esto es, que con una misma conducta realizó los tipos penales de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

Sobre el particular cabe recordar que en estos casos la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que ahora se evoca

y se reitera⁹⁷, se ha orientado por resolver el concurso aparente entre los delitos contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, privilegiando aquél frente a éste por gozar de mayor riqueza descriptiva de la conducta.

En razón de lo anterior, contrario al criterio de la Fiscalía, la Sala estima que en este caso no se configura un concurso ideal entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales como delito medio para alcanzar el de peculado por apropiación por que también se formuló acusación y se adelantó el juicio, en la medida en que el interés que la Fiscalía deduce que no es otro diverso del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410 del Código Penal, con el propósito de asignarles los contratos a determinadas personas, como paso previo y necesario para lograr la consumación de la otra conducta punible finalmente perseguida (peculado).

Con fundamento en lo que la Sala viene de exponer, la solución que advierte no sería otra diversa de absolver al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA por el delito de interés indebido en la celebración de contratos previsto en el artículo 409 del Código Penal a él imputado en la acusación, toda vez que los hechos en que se funda se subsumen en el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el que se sí se profiere condena.

⁹⁷ CSJ SCP SP 16891-2017, 11 Oct. 2017, Rad. 44609
Página 89 de 127

Como se recuerda, para formular acusación contra PALACIOS SERNA también por este delito, la Fiscalía adujo que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad jurídica de presentarse un concurso real de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

Al efecto es de precisar que ciertamente en el pronunciamiento⁹⁸ que la acusadora evoca, se sostuvo dicha posibilidad, aclarando, sin embargo, que ello podría presentarse **«cuando precisamente no exista esa relación de medio a fin entre el incumplimiento de requisitos legales en la contratación y el acto de desvío de poder»**. (Se destaca).

No obstante, como se precisó en la sentencia del 11 de octubre de 2017 dentro del radicado 44609 párrafos arriba mencionada, es a partir de una adecuada determinación fáctica que debe analizarse la posibilidad de que se presente un concurso real de conductas punibles.

En el presente evento, el concurso real entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no halla configuración, en la medida en que esta última conducta se constituyó en delito medio para lograr la ilícita apropiación de los recursos públicos, o como se mencionó en la decisión que la Sala trae a colación: *«En este caso no se configura un concurso real entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (“delito medio”), por las razones expuestas en los párrafos precedentes,*

⁹⁸ CSJ SCP SCP, 4 Feb. 2009, Rad. 26261

*en la medida en que el **interés**, en lo que concierne a este delito, no va más allá del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410, con el propósito de asignarle el contrato a una determinada persona, como un paso previo y necesario para lograr la consumación de otra conducta punible (peculado)».*

Por las razones anteriores, al aparecer acreditado que el acusado PALACIOS SERNA no realizó el tipo de interés indebido en la celebración de contratos, la Sala lo absolverá de dicho comportamiento atribuido en la acusación.

1.4.- Delito de falsedad ideológica en documento público

La conducta delictiva que a título de determinador se atribuye cometida por el acusado, doctor PALACIOS SERNA, según la norma vigente para la época de los hechos materia de acusación y juicio, aparece definida en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

1.4.1.- Correspondencia de la conducta al tipo objetivo

1.4.1.1.- Del tipo objetivo

Según ya ha sido advertido, la Fiscalía se comprometió a acreditar en el juicio oral que el ex Gobernador de Chocó Efrén Palacios Serna debe responder penalmente como determinador del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de falsedad ideológica en documento público, toda vez que el doctor Elpidio

Asprilla, en condición de profesional universitario en la planta de personal de la Gobernación de Chocó, por disposición del gobernador y en cumplimiento de la función de auditoría de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, expidió sin ninguna glosa los certificados de auditoría médica con los cuales se avalaba el cumplimiento del objeto contractual de cada uno de los referidos contratos, con el fin de garantizar su pago pese a no haberse prestado el servicio contratado.

La cláusula séptima de las minutas de los citados documentos de que dan cuenta las evidencias 8 a 14 incorporadas en el curso del juicio oral, indicaba que:

El control y vigilancia acerca del cabal, completo y adecuada ejecución de este contrato, estará a cargo del Profesional Especializado en Auditoría Médica o Director de desarrollo de Servicios de la Secretaría de Salud del Chocó, quien además de velar por lo normado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, debe ejercer las funciones que por su índole y naturaleza le sean propias, al igual que requerir al contratista cuando se presenten fallas en la prestación del servicio; y prestar todo el apoyo que EL CONTRATISTA requiera para la adecuada ejecución, y las demás que surjan por la naturaleza del contrato. PARÁGRAFO. El supervisor debe certificar sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista y verificar los informes presentados por éste.

En desarrollo del juicio oral, se allegó la Constancia GDCHO-07-02-14- 0215 expedida por Nelly Margoth Ríos Martínez, Profesional Universitaria Grupo Talento Humano de la Secretaría General de la Gobernación de Chocó, por cuyo medio certifica que Elpidio Asprilla Guerrero se desempeñó como Profesional Universitario de la planta global de la gobernación entre el 21 de junio de 2013 y el 1° de julio de

2014⁹⁹.

Con base en lo anterior, el Médico Auditor de la Gobernación de Chocó Elpidio Asprilla Guerrero suscribió las relaciones de pacientes donde se indica el suministro de medicamento sin especificar cuál es el valor facturado, así como el total de que dan cuenta las evidencias 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147; y expidió 7 constancias a las que aluden las evidencias 93 a 99, referidas a cada uno de los 7 contratos, en el sentido que revisados los soportes de las cuentas de cobro presentadas por las droguerías Yosselin, El Mello, Bajirá, María Auxiliadora, La Santa Cruz, La 20 y Disfar, no presentan glosa alguna, por lo cual considera que se *«debe continuar con el trámite inherente a su pago»*, siendo este el fundamento por el cual el Gobernador PALACIOS SERNA expidió similar número de resoluciones, como de ello se informa en las evidencias 100 a 106, ordenando el pago con recursos del presupuesto departamental de Choco, por concepto de unos medicamentos que jamás fueron entregados a sus destinatarios, como se probó cuando se analizó el cargo por el delito de peculado por apropiación.

Con base en lo declarado por Guillermo Verhelst Cruz y el relato de Jaime Arturo Herrera Maya, entre otros medios, así como la abundante prueba documental recopilada con los contratos de prestación de servicios de salud 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, incluso el testimonio del perito Luis Eduardo Camargo en relación con los análisis realizados sobre los certificados de disponibilidad, registro y reservas presupuestales, así como las facturas supuestamente

⁹⁹ Evidencia No. 169

expedidas para soportar en ellas no solo la entrega de medicamentos sino las cuentas de cobro a la administración departamental; se estableció, como ya se vio, que los aludidos negocios jurídicos se realizaron con el único fin de apropiarse indebidamente de los recursos destinados a suplir las necesidades de medicamentos de alto costo en la población más vulnerable del Departamento, pues tales medicinas nunca fueron entregadas a sus destinatarios.

Esta situación resulta corroborada por el hecho de que ninguno de los documentos que acreditarían el recibo de las medicinas aparece suscrito por los beneficiarios, situación que se pretendió suplir con la fotocopia de la cédula de ciudadanía, una receta médica que incumple los mínimos requisitos para otorgarle validez, y que así mismo carece de resumen de la historia clínica o al menos del diagnóstico correspondiente, y aparecen sin la identificación y sello del médico tratante con su correspondiente registro, que como ha sido visto anteriormente, resultaban indispensables para tenerlos como auténticos.

Asimismo, en el curso del juicio oral se allegaron los testimonios de Yussy Rayo (evidencia 149) y Jamilton Ríos (evidencia 143), quienes dieron cuenta de no haber recibido medicamento alguno con ocasión de los aludidos contratos, reafirmando una vez más el carácter espurio de los documentos expedidos por el auditor médico Elpidio Asprilla Guerrero, cuyo carácter de haber obrado en condición de servidor público vinculado a la Secretaría Departamental de Chocó, aparece acreditado documentalmente como ha sido visto y con el propio testimonio del acusado quien sostuvo que éste no solo era

funcionario de la Secretaría de Salud sino que se desempeñaba como supervisor médico de los mencionados contratos, conforme había sido designado por Guillermo Verhelst Cruz, Secretario de Salud del Departamento.

Entonces, si conforme a las evidencias identificadas con los números 93 a 99 y 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147 el médico Elpidio Asprilla Guerrero certificó falsamente el cumplimiento de los objetos contratados por la Gobernación de Chocó bajo de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, indudablemente se tiene comprobada la realización del tipo de falsedad ideológica en documento público, pues la capacidad demostrativa de tales medios en orden a acreditar el cumplimiento de los objetos contractuales y en los cuales se pudiera soportar el pago de los mismos resulta discutible en este caso, sin que para el efecto la Sala estime necesario repetir lo ya dicho en torno a los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

1.4.1.1.1.- Delegación y principio de confianza en contratación pública

El acusado sostiene que como no designó a Elpidio Asprilla Guerrero como supervisor médico de los contratos materia de cuestionamiento, no participó en ninguna de las etapas llevadas a cabo en la Secretaría de Salud, y no sabía que las certificaciones del supervisor del contrato fueran contrarias a la verdad, sino por contraste, que dicho funcionario estaba cumpliendo con sus funciones y expidiendo unas certificaciones

serias y reales.

Además, como carecía de las funciones de controlar las labores del supervisor del contrato, ya que éstas le correspondían al Secretario de Salud quien tenía el deber de estar pendiente y verificar que el supervisor estuviera cumpliendo con sus responsabilidades, tampoco tenía la posibilidad de establecer si lo certificado por el supervisor de los contratos era cierto o contrario a la verdad.

Adujo no saber que las certificaciones fueran contrarias a la verdad, pues lo que conocía era que el médico supervisor estaba cumpliendo con sus atribuciones y estaba expidiendo unas certificaciones serias y reales. Además, no tenía las funciones de supervisar dichas labores, pues el que tenía el deber de hacerlo era el Secretario de Salud quien debía estar pendiente del contrato; tampoco tenía la posibilidad de establecer si lo certificado era cierto o falso.

Para la Sala, estas explicaciones del doctor PALACIOS SERNA podrían resultar válidas si tuvieran algún asidero fáctico, y no como en este caso, en donde se estableció probatoriamente que fue precisamente el aquí acusado quien direccionó todo el trámite desde que comenzó hasta que terminó el proceso contractual materia de cuestionamiento, pues una vez fue enterado por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz que el Departamento de Chocó contaba con algunos recursos presupuestales en materia de salud, dispuso hacerle llegar el listado de personas a las cuales habría de adjudicárseles los contratos, con el propósito de que dispuesto el pago por el

suministro de unos bienes no recibidos, pudiese lograr la ilícita apropiación de los dineros del erario.

El defensor, por su parte, afirma que como en el juicio oral no se practicó el testimonio del médico Elpidio Asprilla Guerrero, no logró acreditarse la falsedad ideológica.

Sobre el particular la Sala observa que ciertamente en el curso del juicio oral, como era su derecho la Fiscalía declinó llamar como testigo de cargo al médico Elpidio Asprilla Guerrero, pese a que en el escrito de acusación hizo reiterada referencia a algún interrogatorio o entrevista que hubiere podido rendir y que en la audiencia preparatoria la Sala de Casación Penal que antes conocía del presente asunto, hubiere autorizado su práctica.

Esto no significa, no obstante, que la contrariedad a la verdad de las certificaciones expedidas por dicho funcionario no hubieren quedado debidamente establecidas, si se tiene en cuenta que en el sistema procesal penal colombiano rige el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual los hechos y circunstancias que sean de particular interés para alcanzar la correcta solución del caso, podrán probarse por cualquiera de los medios establecidos en el referido Estatuto, o por otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos.

En el presente evento ya está visto que todo el proceso previo, contractual y post contractual en el caso de los negocios jurídicos de prestación de servicio de salud números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 suscritos por Guillermo Verhelst Cruz a nombre de la Secretaría de Salud del

Departamento de Chocó, se llevó a cabo con transgresión de todos los principios que rigen la contratación pública, con el único propósito de apropiarse indebida e ilícitamente de los recursos públicos que por dicho medio resultaban comprometidos, pues de antemano se sabía por parte de los intervinientes en el plan criminal que ninguno de los objetos contratados habría de tener cumplimiento, ya que no habría medicamentos por entregar a los beneficiarios de los mismos.

Siendo ello así, como en efecto lo es, el testimonio del doctor Elpidio Asprilla Guerrero que la defensa extraña, no habría conducido a nada diverso de reafirmar lo que la evidencia documental, testimonial y pericial válidamente practicada, a la cual amplia referencia la Sala ha hecho en párrafos que preceden, informa sobre la inocultable ilegalidad del trámite, celebración, cumplimiento y pago de los contratos de prestación de servicio de salud suficientemente identificados, que diera lugar a formular acusación contra el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, sin que pueda ser catalogada como simple evidencia circunstancial como inopinadamente es calificada por el defensor, en apreciación a que sólo podría tener algún sentido si cada una de ellas se la evalúa aisladamente y no en conjunto como lo establece el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

Se concluye entonces, que se presentó la efectiva realización de la conducta de falsedad ideológica en documento público cuya modalidad de delito continuado se precisará, de que tratan los artículos 31 y 286 de la Ley 906 de 2004.

1.4.1.1.2.- Delito continuado vs. concurso de delitos

La Fiscalía determinó en la acusación que el médico Elpidio Asprilla en condición de auditor de los contratos no advirtió ninguna irregularidad en los documentos soportes de las cuentas de cobro presentadas por los contratistas, pues, *«debía asegurar que el informe se produjera sin observación sobre irregularidades y garantizar que el pago de las cuentas no sufriera inconveniente alguno, al punto que con el fin de dar apariencia de legalidad al trámite y presentar el procedimiento como regular, expidió los certificados de auditoría médica con una fecha que no corresponde a la verdad y con un contenido que no responde a la efectiva prestación del servicio. En estas condiciones se trata de un documento falso expedido para que el proceso de pago y desembolso de los recursos tuviera un referente en la presunta ejecución del contrato».*

En ese orden, si, como la propia Fiscalía lo advierte y se demostró en la fase probatoria del juicio oral, especialmente con el testimonio del Secretario de Salud, Guillermo Verhelst Cruz, que los objetos contractuales en realidad no tuvieron cumplimiento porque toda la contratación estuvo afectada en su legalidad toda vez que se llevó a cabo con el único propósito de apropiarse de los recursos del erario que se comprometieron a través del trámite espurio, dando lugar a la celebración de los tantas veces referidos negocios jurídicos y, sin que se hubiera cumplido su objeto, el médico Elpidio Asprilla Guerrero -según lo acordado con el gobernador cumpliendo el parte del plan criminal que le correspondía realizar, expidió igual número de certificaciones haciendo constar falsamente lo contrario para que así aquél pudiera autorizar el pago por unos bienes no recibidos, a la Sala no le cabe duda que lo realizado fue un solo delito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de delito continuado y no un concurso material de

delitos contra la fe pública.

Adicionalmente, si se toma en cuenta que todas las certificaciones de cumplimiento de los contratos fueron suscritas en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar, con la única intención que sirvieran *«de prueba para soportar la resolución que ordenaba el pago, la orden de pago y el desembolso de los recursos, como en efecto se procedió»* conforme se señaló en la acusación y se acreditó probatoriamente en el curso del juicio oral, permite arribar a la inequívoca conclusión que lo realizado es un delito único en la modalidad de continuado y no un concurso delictivo como se indicó en la acusación.

En ese mismo sentido en anterior oportunidad se pronunció la Sala¹⁰⁰ al sostener en primera instancia¹⁰¹, que *«se trató de un solo propósito o “dolo unitario”, esto es ofrecer apariencia de legalidad a los documentos con la firma impuesta a aquellos de manera anticipada, valiéndose lógicamente de un mismo modus operandi, de ahí que en efecto los actos enmarcan en el delito continuado, como lo postuló la Fiscalía»*.

En razón de lo anterior, se insiste, a términos de lo previsto por el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, es de concluirse que lo realizado fue un solo delito continuado de falsedad ideológica en documento público y no un concurso homogéneo y sucesivo de dichos comportamientos.

1.4.1.1.3.- Determinación vs. coautoría impropia

¹⁰⁰ CSJ SEP 030-2023, 23 Feb. 2023, Rad. 49909

¹⁰¹ Toda vez que el debate ante la Sala de Casación Penal giró en rededor de la antijuridicidad material. Cfr, CSJ SCP SP1151-2024, 15 May. 2024, Rad. 63799.

Como se recuerda, la Fiscalía acusó al Gobernador de Chocó como determinador del delito de falsedad ideológica en documento público que realizó el Médico Elpidio Asprilla Guerrero, al certificar falsamente el cumplimiento de los objetos contractuales convenidos en los contratos de prestación de servicio de salud investigados, y facilitar con ello la expedición por el gobernador de las resoluciones ordenando el pago a los contratistas, quienes posteriormente retornarían los recursos para repartirlos entre los coparticipes.

La Sala, sin embargo, considera que acorde con la prueba recaudada, la forma de participación es de coautoría impropia y no de determinación.

Al efecto es de decirse que acorde con las previsiones de los artículos 29 y 30 de la Ley 599 de 2000 tanto el coautor (propio o impropio) como el determinador tienen previsto idéntico tratamiento punitivo para quien a título de autoría realice la conducta punible, esto en manera alguna significa que ontológicamente respondan a una misma naturaleza jurídica, pues mientras el determinador hace nacer en otro la idea criminal, es es coautor impropio aquél que, cumpliendo pacto previamente celebrado, con división del trabajo criminal y dominio del hecho, realiza aporte significativo en orden a alcanzar el fin delictivo propuesto, de tal suerte que el codominio funcional de la conducta que se pone de presente, se entiende como la suma de las acciones de los coautores que concreta el tipo, ya que cada acción insularmente considerada y no en conjunto como corresponde a la valoración social y jurídica que al juez compete evaluar, no agota los elementos de

la conducta punible de que se trate.

Como se analizó por la Sala en el numeral **1.2** de las consideraciones que en este pronunciamiento se realizan y que ahora se reiteran sin que se estime necesario repetirlas, la Sala no abriga duda que EFRÉN PALACIOS SERNA fungió como coautor impropio en la realización del delito continuado de falsedad ideológica en documento público con ocasión de las certificaciones espurias expedidas por el médico Elpidio Asprilla Guerrero, como paso previo y aporte indispensable conforme había sido convenido para lograr la finalidad criminal conjunta de apropiarse de los dineros del erario departamental destinados al suministro de medicamentos de alto costo.

En ese orden es de destacarse que quien direccionó todo el proceso fue precisamente el Gobernador de Chocó Efrén Palacios Serna a través del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz.

También, acorde con el testimonio de éste y de lo declarado por Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, se tiene que los señores Elpidio Asprilla, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, fueron las personas encargadas de tramitar lo relacionado con la documentación de los contratos que después habría de serle entregada a Verhelst para su firma:

Pues como ellos me mostraron, el señor Eustaquio Olave y el señor el médico Elpidio y otros que estaban asesorando ese contrato, a mí me llevaron a una bodega y me mostraron una pila de medicamentos que habían traído en Medellín, ya, entonces yo que supuestamente yo no necesitaba entregar más, pues yo no necesitaba entregar medicamentos, sino hacerle el favor al señor Efrén Palacios como gobernador.

Entonces pese a que el acusado niega haber sostenido conversación alguna con funcionarios de la Secretaría de Salud del departamento en torno a la contratación objeto de cuestionamiento, salvo la reunión que tuvo con Verhelst Cruz a quien le indicó que continuara al frente de la misma mientras era designado su reemplazo, lo cierto es que al haber estado el médico Elpidio Asprilla Guerrero involucrado desde un comienzo en el fraudulento trámite contractual de que se ocupó la acusación en este caso, conforme había sido convenido con el Gobernador PALACIOS SERNA, es de concluirse que el supervisor del contrato expidió las certificaciones espurias dando cuenta del cumplimiento de los objetos contractuales y disponiendo continuar su trámite para el pago, precisamente en cumplimiento del plan criminal previamente trazado en orden a la apropiación ilícita de los recursos públicos y el compromiso adquirido, no solo con su anterior jefe en la Secretaría de Salud Guillermo Verhelst Cruz sino con el propio gobernador aquí acusado, dado que su aporte trascendente y necesario a la consecución del fin común consistía en certificar falsamente la entrega de los medicamentos a los beneficiarios y con ello dar lugar al pago por unos bienes no recibidos apropiándose de los recursos públicos destinados a dicho propósito, con lo cual la figura de la coautoría impropia en la falsedad ideológica en documento público atribuida a PALACIOS SERNA queda debidamente acreditada, pues sin dicha certificación se daría al trate el propósito criminal perseguido con la contratación espuriamente realizada.

Así las cosas, acorde con la prueba acopiada en el curso del juicio oral, no puede menos que afirmarse la efectiva y

objetiva realización del tipo penal de falsedad ideológica en documento público que define y sanciona el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, a título de coautor impropio y no de determinador, en la medida en que el acuerdo de voluntades entre PALACIOS SERNA, Verhelst Cruz, Elpidio Asprilla Guerrero, Eustaquio Olave, los 7 contratistas y demás funcionarios públicos involucrados en la realización del plan común, la distribución de funciones y el aporte objetivo que habría de realizar del supervisor de los contratos en orden al objetivo propuesto de apropiarse de los recurso públicos, conforme se evidencia, sin que por ello se presente transgresión al principio de congruencia, el debido proceso o el derecho de defensa, pues no solo se preserva incólume la imputación fáctica, sino que la variación anunciada ningún cambio desfavorable en lo atinente a la punibilidad, representa, conforme en tal sentido de antiguo ha sido reconocido por la jurisprudencia¹⁰² *«en la cual se sostiene que perfectamente opera legal la modificación del tipo de participación penal de autor a determinador, o a la inversa, siempre y cuando ello no afecte negativamente al acusado ni sea posible evidenciar que en lo material se produjo efectivo daño al derecho de defensa»*.

En relación con el tema de la coautoría impropia la Sala estima preciso recordar lo sostenido por la jurisprudencia¹⁰³ en torno a dicho particular y que en esta ocasión se reitera, en el sentido que *«es propio de esta forma de participación criminal que en la producción del resultado típico, los distintos intervinientes en la empresa criminal desarrollen cada uno por su cuenta una parte del trabajo delictivo y que la misma valorada aisladamente, en principio no se subsuma en el respectivo tipo penal, por lo que no se debe estimar la realización material*

¹⁰² CSJ SCP, AP1226-2016, 24 Feb. 2016, Rad. 47115

¹⁰³ CSJ SCP, SP16905-2016, 23 Nov. 2016, Rad. 44312

de cada cual, sino que se ha de apreciar que la proporción de cada actuar llevado a cabo conduce efectivamente al resultado integral de la acción».

En el caso de autos, no pierde de vista la Sala, que la intervención de Elpidio Asprilla en los contratos que dieron lugar a la investigación y posterior acusación por parte de la Fiscalía, no fue en manera alguna casual o incidental, sino el resultado del acuerdo de voluntades entre el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, el ex secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, el señor Eustaquio Olave, los demás funcionarios públicos involucrados, los 7 representantes legales de las droguerías que prestaron su razón social para fungir como contratistas sin realmente serlo, y el funcionario que fungió como supervisor contractual, con distribución de funciones para lograr la materialización del fin común de apropiarse de los recursos incluidos en el presupuesto departamental con destino al suministro de medicamentos de alto costo para la población más vulnerable de ese ente territorial.

No de otra manera puede entenderse lo sostenido por Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, en el sentido de que según le fue mencionado por Elpidio Asprilla, con ocasión del contrato suscribir no se requería la entrega de medicamento alguno, ya que ese no era su verdadero objeto, pues se trataba simplemente de «hacerle el favor» al Gobernador PALACIOS SERNA.

Es por esto que en el caso de Elpidio Asprilla, conforme a los términos de las cláusulas terceras de los contratos materia de cuestionamiento, según las cuales el valor de cada

uno de ellos sería cancelado *«En mensualidades vencidas conforme a factura y cuenta de cobro que allegue el contratista, la cual deberá estar previamente avalada por el Supervisor del contrato, quien expedirá la certificación en la que conste que el objeto del contrato se ha cumplido a entera satisfacción»*, resulta claro que su participación resultaba de suyo trascendente para obtener el resultado final perseguido por los sujetos concertados, pues si en su condición de supervisor de los contratos designado por la administración departamental no certificaba falsamente que los objetos convenidos habían tenido cabal realización, el Gobernador no podía realizar la parte que le correspondía llevar a cabo dando su aporte funcional en condición de ordenador del gasto público en el departamento autorizando el pago, ni la tesorería podía girar los recursos a las farmacias contratistas para que los dineros pudieran retornar en orden a su distribución entre los partícipes del delito, tal como finalmente sucedió.

Lo anterior indica, que si bien EFRÉN PALACIOS SERNA materialmente no suscribió las certificaciones espurias sobre el cumplimiento de los contratos materia de cuestionamiento, sino que ello fue realizado por ELPIDIO ASPRILLA en condición de supervisor designado para dichos efectos, lo hizo en cumplimiento del plan común de apropiarse de los recursos públicos, pues con dicha finalidad junto con Carlos Verhelst, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, entró en contacto con los representantes legales de las droguerías que habrían de fungir como contratistas, y fue designado por el Gobernador como supervisor de los contratos con las funciones de vigilar y certificar el cumplimiento de los objetos contractuales.

De esta suerte, fue con base en las certificaciones falsas expedidas por Elpidio Asprilla, que el Gobernador PALACIOS SERNA pudo expedir las órdenes de pago de los contratos a conciencia que no se habían entregado los medicamentos a los naturales destinatarios, situación que hace evidente su aporte funcionar en la realización del delito contra la fe pública, pues en su condición de ordenador del gasto en el departamento y nominador del personal subalterno de la administración departamental, era la persona que ejercía el control sobre el quehacer delictivo y en razón de ello podía designar el personal que interviniera en el trámite contractual y en el proceso de ejecución de los contratos en orden a obtener la apropiación de los recursos oficiales, siendo clave para dicho propósito designar como supervisor a alguien, quien previo acuerdo, certificara falsamente el cumplimiento del objeto contractual.

La situación puesta de presente, por haber sido debidamente acreditada en el juicio oral, le permite a la Sala afirmar sin hesitación alguna la participación del acusado como coautor impropio del delito de falsedad ideológica en documento público por el cual fuera acusado.

Es de aclarar, finalmente, que como en la acusación no se imputó la circunstancia de agravación punitiva derivada del uso de los documentos públicos falsos de que trata el artículo 290 del Código Penal, pese a haberse acreditado que sirvieron de fundamento para que el acusado expidiera las órdenes de pago de los contratos cuyo objeto no tuvo cumplimiento, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre el particular por el riesgo de transgredir el principio de congruencia entre acusación y fallo.

1.4.2.- Del tipo subjetivo

El delito de falsedad ideológica en documento público exige para su realización que el sujeto agente, sea éste, autor, coautor (propio o impropio) determinador o cómplice de la conducta, no solamente obre con conocimiento de los elementos integrantes que dan contenido al tipo objetivo, sino igualmente, que de manera libre y voluntaria opte por llevarla a cabo.

En este caso, por razón de sus condiciones personales y profesionales a las que la Sala ya hizo alusión en párrafos precedentes, no puede menos que inferir que el acusado conocía y comprendía la magnitud de las altísimas responsabilidades que asumió cuando se posesionó como gobernador, y que en tal medida tenía por deber garantizar el absoluto respeto por el ordenamiento jurídico, y por su puesto la total fidelidad de la documentación pública que tanto él como sus subalternos expidieran en ejercicio de sus cargos o sus funciones, pues solo así se podría garantizar la seguridad jurídica de que las actuaciones públicas quedaban debidamente documentadas en orden a garantizar la seguridad que la integridad, intangibilidad y confiabilidad que las pruebas otorgan que el tráfico jurídico exige.

Pese a saber que en orden a preservar la intangibilidad del bien jurídico de la fe pública la legislación penal sanciona como delito la conducta de consignar en documento público con inequívoca vocación probatoria hechos contrarios a la verdad, en atención a lo previamente convenido con Guillermo Verhelst Cruz, otros servidores de la Gobernación, los

supuestos contratistas y el propio supervisor previamente designado con dicho propósito, no tuvo empacho en cohonestar que a través del médico Elpidio Asprilla Guerrero en los documentos públicos que le correspondía emitir, se consignaran hechos contrarios a la verdad al certificar falsamente el cumplimiento de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, mediante las constancias sobre el particular ya conocidas y que dan cuenta las evidencias identificadas con los números 93 a 99 y 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147 .

2.- La antijuridicidad

Las conductas endilgadas al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA y realizadas por éste, además de típicas son materialmente antijurídicas, toda vez que con su realización sin mediar causa legalmente atendible, lesionó efectivamente y de manera grave ellos bienes jurídicos de la administración y la fe públicas.

En efecto, los comportamientos llevados a cabo por el acusado, con los cuales no sólo irrespetó su investidura de gobernador departamental sino que defraudó la confianza en él depositada por la ciudadanía que lo eligió, además de típicos en cuanto aparecen definidos como delito en el Código Penal bajo la denominación de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, son materialmente antijurídicos toda vez que sin mediar causal alguna de justificación, libre y voluntariamente diseñó toda una

estrategia que decidió llevar a cabo con el fin de apropiarse de los dineros públicos de la salud en el Departamento de Chocó, mediante la apariencia de adelantar procesos válidos de contratación que pudieren sustentar el giro de dineros del erario departamental a personas previamente determinadas quienes posteriormente harían retorno de los mismos para distribuirlos entre los partícipes de los delitos cometidos, con lo cual se produjo no solo un evidente menoscabo a las finanzas departamentales, sino que se llevó de largo todos los principios que en Colombia rigen la contratación pública, así como puso en tela de juicio la credibilidad seriedad y seguridad que los documentos públicos deben otorgar al conglomerado.

3.- Culpabilidad.

Como quiera que la culpabilidad se define como el juicio de reproche en virtud del cual se le atribuye al sujeto pasivo de la acción penal responsabilidad por haber llevado a cabo de manera libre y voluntaria, sin mediar causa alguna que los justificasen, comportamientos que la ley describe como delictivos, pese a que dadas sus condiciones personales y sociales al tiempo de realización de las conductas típicamente antijurídicas se encontraba en condiciones de actuar de manera diversa y acorde al ordenamiento jurídico, y sin embargo, optó por no hacerlo.

Acorde con la objetividad que la prueba recaudada en el juicio oral ofrece, ni por asomo se puede llegar a inferir que al realizar cada una de las conductas atribuidas al acusado PALACIOS SERNA, este no se encontrara en pleno uso de sus facultades y capacidades cognitivas que le hubieran impedido

comprender la ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, y tampoco de ella se establece que en su favor concurra alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal.

Al contrario, el resultado del análisis probatorio hace patente que EFRÉN PALACIOS SERNA libremente decidió proceder típica y antijurídicamente para abandonar la delicada misión de cuidar las rentas y recursos departamental que le había sido confiada para ubicarse en el campo de la criminalidad, y lesionar sin justa causa los bienes jurídicos de la administración y la fe públicas, por lo que debe responder penalmente como coautor por la comisión del concurso heterogéneo de los injustos penales en la modalidad de continuados de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y de falsedad ideológica en documento público acorde con lo previsto en los artículos 29, 31, 410, 286 y 397 incisos 1o y 2o de la Ley 599 de 2000.

Una vez analizados los medios de prueba válidamente practicados en el juicio oral, la Sala concluye que el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, al realizar las referidas conductas materia objeto de reproche penal, se encontraba en la plenitud de capacidades cognitivas y volitivas que le permitían no solamente conocer la ilicitud de sus actos sino también determinarse conforme con ese conocimiento, debiendo en consecuencia ser considerado como persona imputable jurídicamente.

No puede perderse de vista que la manera como los hechos juzgados tuvieron realización, denota que obedecieron

a un plan preconcebido y finamente calculado y detallado para dar apariencia de legalidad a una contratación que a la postre se demostró fue totalmente fraudulenta de comienzo a fin, que involucró un gran número de funcionarios públicos y personas particulares, para supuestamente contratar el suministro de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable con la certeza que no serían entregados y con base en las certificaciones espurias de haberse cumplido el objeto contratado, girarle a los contratistas los dineros públicos por tal concepto, los que habrían de retornar para ser distribuidos entre los copartícipes de del proyecto criminalmente trazado desde el propio despacho de la gobernación, todo lo cual culminó en la efectiva apropiación de recursos del erario departamental en las circunstancias ampliamente vistas, que precisamente por ello y dada la formación profesional y académica del acusado, le permiten a la Sala afirmar que PALACIOS SERNA estuvo siempre en capacidad de comprender la ilicitud de sus comportamientos, y sin embargo, pese a ese conocimiento, en lugar de proceder acorde con la Constitución y las leyes que juró respetar, sin mediar causal alguna que lo pudiese eximir de responsabilidad penal, voluntariamente optó por llevarlos a cabo, con las lesivas consecuencias que para los bienes jurídicos de la administración y la fe públicas fueron probatoriamente establecidas.

Así entonces, se acreditó en grado de certeza la culpabilidad del acusado.

La Sala no podría culminar sin responder los planteamientos de la defensa en sentido contrario, orientados a sostener que la responsabilidad de la contratación llevada a

cabo por Guillermo Verhelst Cruz, quien en su condición de Secretario de Salud departamental, encontrándose debidamente facultado para el efecto es exclusiva de éste quien, por razón de no haberlo ratificado en el cargo y con la esperanza de no perder los beneficios que le daría el principio de oportunidad suscrito con la Fiscalía, al rendir declaración en el juicio oral faltó a la verdad; pues contraría la lógica que a una persona a quien no se conozca se le entregue un listado de beneficiarios de multimillonarios contratos para que proceda a celebrar contratos con ellos y así apropiarse de los recursos.

A este respecto, la Sala observa que más que simples palabras, como las denomina la defensa, las manifestaciones bajo juramento realizadas en el juicio oral por Guillermo Verhelst Cruz y Jaime Arturo Herrera Maya, son pruebas testimoniales a las cuales se les confiere entero crédito, no sólo por evidenciar ausencia de interés alguno de faltar a la verdad inculcando personas inocentes, sino porque cuentan con respaldo en otros medios de convicción tales como las evidencias documentales que indican la pre elaboración de los certificados de disponibilidad presupuestal, de ahí su falta de coincidencia con los denominados estudios previos, o porque fueron expedidos a solicitud de una funcionaria que para la fecha allí consignada no había entrado a ejercer sus funciones de Secretaria de Salud, como lo relató la señora Danny Mercedes Moreno Córdoba, o en últimas el testimonio del perito Luis Eduardo Camargo, quien con apoyo en la evidencia 184 destacó la sarta de irrregularidades de trascendencia penal advertidas en todos y cada uno de los contratos celebrados por la administración departamental objeto de cuestionamiento en el presente proceso, con las cuales se pone de presente que los

contratos de prestación de servicio de salud reprochados, así como los estudios previos, los certificados de disponibilidad presupuestal y las constancias de cumplimiento del objeto contractual, fueron preelaborados por aquél siguiendo las instrucciones en tal sentido impartidas por EFRÉN PALACIOS SERNA una vez se posesionó como gobernador, con la sola finalidad de apropiarse de los recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades de salud en materia de medicamentos de alto costo de la población más vulnerable del Departamento.

No hay una sola evidencia que indique lo contrario. Ninguno de los testimonios practicados a iniciativa de la defensa, incluido el del propio acusado, logra desvirtuar la contundencia demostrativa de la realidad de los acontecimientos que contrasta con las justificaciones superficiales que la defensa presenta.

Es así como el testimonio de Guido León Hinestroza Forero, tesorero de la campaña de EFRÉN PALACIOS SERNA, rendido en el juicio oral el 27 de junio de 2024, lejos está de poner en tela de juicio las razones que el acusado tuvo para celebrar los contratos materia de cuestionamiento por parte de la Fiscalía, pues el hecho que no conociera el tipo de relación que pudiere existir entre Guillermo Verhelst Cruz, Lilia Mercedes Mena López y Luz Mila Serna con el entonces Gobernador de Chocó, no significa en manera alguna que tuviera conocimiento de los pormenores de la contratación llevada a cabo.

Igualmente, inane se ofrece el testimonio del ingeniero

Jesús Enrique Sánchez Arriaga, amigo personal del acusado, quien en testimonio rendido el 26 de junio de 2024, narra los comentarios que le hizo Elpidio Asprilla, los cuales por ser de oídas y sin relación ninguna con los hechos materia de acusación y juicio oral, ningún aporte concreto estaba en capacidad de realizar.

La misma suerte ha de correr el testimonio del periodista Wilton Darío Rentería Correa, asesor del despacho del Gobernador PALACIOS Serna, quien a más de referir que conoce a Guillermo Verhelst Cruz, Elpidio Asprilla y Carlos Olave, sólo atinó a indicar que dentro de la documentación que pasaba al despacho del aforado se hallaban las certificaciones suscritas por Elpidio Asprilla, así como los proyectos de resoluciones ordenando el pago de los contratos, pero sin lograr poner en tela de juicio el cúmulo de irregularidades advertidas en los estudios previos, el texto de los documentos contractuales, los certificados de disponibilidad presupuestal y el incumplimiento de los objetos contratados, para destacar tan solo el desconocimiento del testigo sobre dichos aspectos.

Ahora el hecho que no hubiere presenciado reunión entre el gobernador y Guillermo Verhelts Cruz para llevar a cabo algún tipo de negocio ilícito, no significa que pueda descartar reuniones de ese tipo, máxime si dijo no haber asistido a encuentros donde se hablara de repartir dineros de los contratos con las droguerías, como tampoco ningún otro testigo afirma que hubiere concurrido a ellas.

Más elocuente se ofrece, en cambio, el testimonio de Lilia Mercedes Mena López, Jefe de Presupuesto de la Gobernación

de Chocó, quien en declaración rendida en la sesión de juicio oral llevada a cabo los días 8 de mayo y 17 de junio de 2024, informa que tanto el consecutivo como las fechas de los certificados de Disponibilidad Presupuestal debían ser automáticamente registrados por el sistema diseñado al efecto; es enfática en sostener que no puede dar fe de aquellos documentos que no figuran firmados por ella como así sucede con las evidencias 24, 29, 34, 39, 44, 49 y 54; así como las identificadas con los números 23, 25, 27, 30, 32, 37, 40, 43, 45, 47, 50 y 52

Si bien en cambio reconoce como suyas las reservas presupuestales de que dan cuenta las evidencias 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, es lo cierto que con ellas lo único que se acredita, como se demostró, es que debieron constituirse las respectivas reservas para amparar presupuestalmente las obligaciones espuriamente incluidas e ellas, esto es *«para que tenga el mismo presupuesto y pueda pasar a la vigencia siguiente»* e incluirlas en el decreto de reserva presupuestal, pues, como ha sido visto, los datos del decreto de reserva no guardan correspondencia con los números de los contratos presuntamente celebrados el año anterior, puesto que fueron asignados en el 2014, siendo este el año en que se constituyeron las reservas. Aclaró, no obstante, que los certificados que cuentan con su firma fueron incluidos en el Sistema de Información Financiera, situación que no puede afirmar respecto de los restantes que carecen de ella, todo lo cual conduce a confirmar que la documentación que soporta la contratación cuestionada, fue preelaborada con la finalidad de asegurar el pago de unos contratos falsamente tramitados y celebrados a fin de apropiarse de los recursos oficiales

comprometidos en ellos.

Igualmente, ilustrativo resulta el testimonio de Danny Mercedes Moreno Córdoba Secretaria de Salud del Departamento de Chocó, quien en la sesión de audiencia de juicio oral llevada a cabo el 6 de mayo de 2024, dijo no haber realizado ningún trámite relacionado con los contratos de prestación de servicio de salud investigados, pues entró a ejercer el cargo el 7 de enero de 2014 y dichos documentos en los que figura su nombre datan de 2013.

El acusado, por su parte, en el interrogatorio a que voluntariamente se sometió en la audiencia de juicio oral, después de recordar haber sido elegido como gobernador en las elecciones celebradas el 8 de diciembre de 2013 de cuyo cargo se posesionó el día 13 siguiente, indicó que a los pocos días en su despacho se reunió con el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz a quien no conocía con anterioridad, quien le informó que tenía delegadas algunas facultades que le habían sido otorgadas en el tema de contratación, le informó sobre los programas y proyectos en curso, por lo cual le sugirió que siguiera con éstos independientemente que tuviera una persona para reemplazarlo, pues le informó que no continuaría en el cargo por lo cual se fue un poco incómodo con dicha noticia.

Contrario a lo indicado por Verhelst Cruz, señaló que no participó en ninguna de las etapas pre y contractuales de los contratos objeto de cuestionamiento, por lo cual no seleccionó ninguno de dichos contratistas, no determinó el monto de cada uno, no firmó ninguno de los convenios, ni escogió el

supervisor. De esos contratos se enteró cuando le fueron llevados a su despacho para verificar los documentos que soportaban las cuentas presentadas que iban firmadas por funcionarios de la Secretaría de Salud, el señor Verhelst y el doctor Elpidio Asprilla como médico auditor, por lo que les dio credibilidad para expedir las resoluciones ordenando el pago.

Refirió no haberle hecho seguimiento al cumplimiento de las funciones para contratar otorgadas al Secretario de Salud llevadas a cabo con anterioridad a su posesión y ejecutadas después de ésta, debido al poco tiempo que el señor Verhelts Cruz permaneció al frente de dicha secretaría.

La Sala observa, que las explicaciones que el acusado brinda en relación con los cargos que se le atribuyeron en la acusación, tan sólo apuntan a negar el conocimiento de los mismos, mostrándose ajeno a cualquier participación en los trámites pre y contractuales que culminaron en los negocios jurídicos espurios materia de cuestionamiento, en la falsificación de documentos públicos y la apropiación de bienes oficiales. Sin embargo, ni por asomo logran conmovir la sólida prueba documental y testimonial que acredita que los contratos fueron suscritos, junto con los documentos soporte, a finales del mes de enero de 2014 y no en 2013 como en ellos se hizo constar, y adjudicados a las personas que gobernador recién posesionado indicó mediante una lista que le entregó a Verhelst Cruz para que procediera en consecuencia, como fue referido por éste en el juicio oral y confirmado por las funcionarias de la administración departamental Martha Lucy Mosquera y Lidis Sidalis Asprilla Palacios, quienes sostuvieron que dichos contratos no cumplieron los trámites

preestablecidos en cuanto a su elaboración, numeración, y archivo, pues solo fueron entregados para este último efecto en el mes de marzo de 2014. De igual modo por el señor Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, quien puso de presente que toda la contratación fue una farsa pues se trataba de hacerle un favor al gobernador ya que no suministró medicamento alguno y sí en cambio devolvió el dinero recibido a quien éste le dijo.

Estas pruebas, por supuesto que dejan sin piso cualquier excusa que el procesado quisiese formular ya que contrariamente acreditan que direccionó e intervino activamente en todas fases de los aludidos procesos contractuales, desde seleccionar los contratistas y expedir certificaciones de cumplimiento contrarias a la verdad, hasta ordenarles el pago por unos bienes que no fueron suministrados y después disponer la forma como dichos dineros serían distribuidos, todo lo cual llevó a cabo con pleno conocimiento y consciencia de realizar los elementos que definen y sancionan los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

De esta suerte, sin hesitación ninguna se puede afirmar que el acusado era consciente que adelantar procesos de contratación sin el soporte de reales y verdaderos estudios previos sobre la necesidad de contratar, sin indicar la cantidad, calidad, costo y destinatarios de los bienes por adquirir; sin precisar el tiempo de duración de los contratos ni la forma legalmente establecida para los contratos, sin realizar avisos de invitación a presentar propuesta, sin crear el comité de

evaluación de las mismas, sin seleccionar los contratistas con criterios objetivos previamente definidos, sin respetar las normas de presupuesto en torno a la solicitud, trámite y expedición de los certificados de disponibilidad, registro y reservas presupuestales, así como disponer el pago sin verificar el efectivo cumplimiento de los contratos, sin contar con la falta de fidelidad a la verdad en cuanto a las fechas de elaboración de los documentos contractuales y de soporte; podía derivar en un delito de contratación ilegal sancionado por la legislación penal.

Es decir, a partir de las particulares circunstancias en que los hechos tuvieron realización, se puede inferir que EFRÉN PALACIOS SERNA no sólo era consciente de las circunstancias del comportamiento típico sino de la posibilidad del resultado lesivo para el bien jurídico de la administración pública, pese a lo cual voluntariamente orientó su conducta hacia la realización de la conducta típica, de la cual siempre tuvo el control y dirección, y que la delegación en que se escuda, no tuvo cumplimiento pues cuando los documentos contractuales fueron suscritos por los intervinientes, el funcionario delegado que los suscribe hacía tiempo había dejado de pertenecer a la administración departamental por haber sido remplazado.

4.- Conclusiones sobre el concurso de delitos atribuido al exgobernador PALACIOS SERNA

Con el análisis que la Sala viene de realizar sobre las pruebas válidamente practicadas en desarrollo del juicio oral seguido contra el ex gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS

SERNA, se encuentran acreditados en grado de certeza los requisitos exigidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para proferir fallo de condena, por lo cual, acogiendo parcialmente la solicitud de condena de la Fiscalía, la Sala declarará al acusado como coautor penalmente responsable del concurso de un (1) delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad de continuado, un (1) delito de peculado por apropiación en cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2014 en la modalidad de continuado, y un (1) delito de falsedad ideológica en documento público, también en la modalidad de continuado, por cuya realización en su contra la Fiscalía le formuló imputación y posteriormente acusación, y asimismo se llevó a cabo el juicio oral, cuyos comportamientos son típicamente antijurídicos y culpables, haciéndolo, por tanto merecedor a que respecto suyo se apliquen las correspondientes consecuencias jurídicas normativamente previstas.

Asimismo, como ya fue advertido, se absolverá al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA del delito de interés indebido en la celebración de contratos en razón a que dicho comportamiento, atendiendo las circunstancias de realización de la conducta, se subsume en el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En relación con la coautoría impropia¹⁰⁴ en específico, es evidente que confluyen sus elementos, hubo acuerdo de voluntades entre el acusado, el Secretario de Salud Guillermo

¹⁰⁴ Cf. CSJ. SP. Radicado 43772 de 18 de junio de 2014. En ese mismo sentido SP. Radicado 38725 de 22 de enero de 2014.

Verhelst Cruz, el médico Elpidio Asprilla, los señores Eustaquio Olave, Carlos Murillo, el contratista Jaime Herrera Maya, y otros funcionarios públicos y personas particulares, con el fin de adelantar un proceso fraudulento de contratación para el supuesto suministro de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable del Departamento de Chocó, que una vez avalado por uno de los copartícipes mediante certificaciones espurias, daría lugar a su pago y posterior retorno de los dineros a distribuir entre los copartícipes, para lo cual, necesariamente hubo distribución de funciones y aporte objetivo trascendente por cada uno de los copartícipes, acorde con el plan previamente trazado y el rol que a cada cual le competía cumplir.

En el dicho proceso nada se dejó al azar: mientras Guillermo Verhelst Cruz ejercía falsamente la delegación que oficialmente le había sido conferida, Eustaquio Olave, Carlos Murillo y Elpidio Asprilla, entrarían en contacto con los eventuales contratistas según la lista suministrada por el Gobernador PALACIOS SERNA, conseguirían los certificados de disponibilidad presupuestal y elaborarían los estudios previos, las minutas de los contratos identificando los valores y el nombre del contratista, así como las facturas y demás documentos que servirían de respaldo.

Así las cosas, una vez firmados en el año 2014 los contratos y demás documentos requeridos por el primero de los mencionados, haciéndolos figurar como si ello hubiere sucedido en el año 2013, el supervisor fraudulentamente designado certificaría falsamente el cumplimiento de los contratos.

De esta suerte, una vez formalizados los registros presupuestales y emitidos los decretos de reserva presupuestal ya en el año 2014, con base en las espurias certificaciones de cumplimiento del objeto contractual, el Gobernador PALACIOS SERNA, en condición de ordenador del gasto no sólo expediría los decretos de reserva presupuestal en los que incluiría los aludidos contratos pero con un número distinto, y posteriormente aduciendo haberse certificado su cumplimiento ordenaría su pago a lo cual se procedió por parte de la Secretaría de Hacienda y la Tesorería Departamental mediante la transferencia de los recursos públicos a las cuentas bancarias suministradas por los supuestos contratistas, para después devolver los dineros oficiales a efectos de su reparto entre los copartícipes de concurso delictivo en detrimento de las arcas departamentales.

En tales condiciones, el contexto en que el iter criminis tuvo realización es claramente indicativo de la entera satisfacción de los elementos de la coautoría impropia, pues el acuerdo de voluntades surge de las reuniones sostenidas entre el Gobernador PALACIOS SERNA, Guillermo Verhelst Cruz, Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla, así como con Jaime Herrera Maya, la distribución de funciones para la obtención de la documentación relativa a los certificados de disponibilidad presupuestal, los estudios previos, la elaboración y firma de las minutas y los estudios previos, así como los contactos con los supuestos contratistas y obtener de ellos la documentación que serviría de soporte a la fraudulenta contratación, la expedición de los decretos de reserva presupuestal y las resoluciones ordenando el pago de los dineros y el recaudo de éstos para su

posterior reparto entre los coasociados; denota sin ambages que hubo real distribución de funciones en la que cada uno de los copartícipes cumplía el rol preacordado para lograr el éxito de la empresa criminal.

En conclusión, acreditados los requisitos contenidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y acogiendo parcialmente la solicitud de condena de la Fiscalía, como ha sido visto, en consonancia con los cargos probados la Sala declarará a EFRÉN PALACIOS SERNA coautor penalmente responsable del concurso heterogéneo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, todos ellos en la modalidad de continuados.

Al tiempo, como ha sido advertido, se lo absolverá del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

5.- Situación de detención del acusado

En atención a que en contra del procesado se pronunciará sentido de fallo de carácter condenatorio por encontrarlo culpable del concurso heterogéneo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, todos ellos en la modalidad de continuados, compete analizar lo previsto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 según el cual, el juez puede disponer que el condenado continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia, o si la detención es necesaria se ha de disponer de inmediato la orden de encarcelamiento.

La jurisprudencia viene sosteniendo¹⁰⁵ que el fallo condenatorio es un acto jurídico complejo que involucra dos momentos: el anuncio del sentido del fallo y el texto escrito de la sentencia. De este modo afirma que *«el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita»*.

Con fundamento en dicha premisa considera que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 contiene una regla general, un mandato que dispone la captura inmediata del acusado en contra de quien ha sido anunciado el sentido condenatorio del fallo, *“para que empiece a descontar la sanción impuesta”*; además, que la privación de la libertad es imperativa cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas y que si se quiere impugnar la orden de detención con acceso a la segunda instancia debe proponerse el recurso de apelación una vez sea expedido el texto definitivo de la sentencia, pues conforme lo establece el inciso final del artículo 447 *ibidem*, el juez con el anuncio del fallo y el encarcelamiento, *“señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia (...)”*.

Empero, como recientemente la Corte Constitucional en la sentencia de tutela de la cual se dio a conocer un comunicado de prensa,¹⁰⁶ reitera que el juez puede decidir en el sentido del fallo o en la sentencia, en este último caso de manera motivada cuando es necesario privar inmediatamente de la libertad al procesado declarado culpable, de no abordar la necesidad de la captura inmediata en el sentido del fallo, precisó, no es

¹⁰⁵ CSJ sep. 17 de 2007. Rad. 27336. En el mismo sentido: CSJ ene. 30 de 2008, rad. 28918 CSJ sep. 23 de 2015, rad. 40694.

¹⁰⁶ Cfr. CC SU 220/24.

menester motivar dicha decisión.

El artículo 450 de la Ley 906 de 2004, en armonía con el criterio de la Sala de Casación Penal y la Corte Constitucional, establece que es potestativo del juez de conocimiento definir si es necesaria la privación inmediata de la libertad del condenado en el sentido del fallo o en la sentencia.

En el caso objeto de estudio, el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA se halla en libertad y ha asistido a las distintas audiencias celebradas, en consecuencia, la Sala dispone que continúe en libertad hasta que se decida en la sentencia si es necesaria o no su captura.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, anuncia que emitirá sentencia de condena en contra de EFRÉN PALACIOS SERNA, exgobernador del departamento de Chocó, como coautor penalmente responsable del concurso heterogéneo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, todos ellos en la modalidad de continuados.

Al tiempo, como ha sido advertido, se lo absolverá del delito de interés indebido en la celebración de contratos también a él atribuido en la acusación.

Entérese a partes e intervinientes de lo decidido.

Contra esta decisión no proceden recursos.

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Radicación 47705

Respetando a ultranza la regla de las mayorías aplicada para adoptar decisiones en un órgano colegiado como este, si bien estoy de acuerdo con declarar culpable al otrora Gobernador del Departamento del Chocó, EFRÉN PALACIOS SERNA por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación*, la exigencia, compromiso y responsabilidad de juzgar me llevan a manifestar mi disenso con la decisión de emitir también sentido de fallo condenatorio por el punible de *falsedad ideológica en documento público*, dada la ausencia de prueba que acredite, más allá de toda duda razonable, su participación en calidad de coautor en dicho ilícito.

En la providencia de la que me aparto, tras acotar la responsabilidad penal del acusado por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación*, se consideró igualmente demostrada su participación en la conducta punible de *falsedad ideológica en documento público* en atención a que el médico Elpidio Asprilla, en condición de Profesional Universitario adscrito a la planta de personal de la Gobernación del Chocó, por disposición del acusado y en cumplimiento de la función de auditoría que le había sido

delegada frente a los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, certificó falsamente el cumplimiento de sus objetos con el propósito de garantizar su pago, pese a advertir que no se había prestado el servicio convenido.

Concerniente a la materialidad del citado comportamiento punible, la Sala Mayoritaria consideró que la participación de PALACIOS SERNA se concreta a título de coautor impropio, teniendo en cuenta que existió un acuerdo de voluntades entre él, el ex secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, el señor Eustaquio Olave, los contratistas y el médico auditor que fungió como supervisor contractual, aunado a la distribución de funciones que permitió la consecución del fin común de apropiarse de los recursos incluidos en el presupuesto departamental con destino al suministro de medicamentos de alto costo para la población vulnerable de ese ente territorial.

Y es precisamente de ese razonamiento del que emana el motivo de mi disenso, pues si bien como atinadamente se señaló en la providencia, es coautor impropio el copartícipe que en cumplimiento del pacto previamente celebrado con otro u otros autores de la conducta punible, acorde con un plan común, efectúa un aporte significativo para alcanzar el fin delictivo propuesto —que en el delito analizado consistía en consignar en las certificaciones de auditoría médica una información contraria a la verdad—, manteniendo el co-

dominio funcional de la conducta delictiva, considero que de la valoración de los medios probatorios acopiados en el decurso del juicio oral subsiste duda acerca de cuál fue la contribución esencial realizada por EFRÉN PALACIOS SERNA de cara a concretar el propósito criminal de falsificar ideológicamente los documentos públicos que mediaron como soporte para desembolsar los recursos a los contratistas, puesto que, aunque el aporte del acusado en la actualización del delito contra la fe pública fue sustentado desde la tesis del control que ejerció sobre el plan delictivo de defraudar la administración pública a través de la apropiación de recursos, ello tan solo edifica las aristas de un plan general que probatoriamente resulta deficitario para endilgarle su compromiso penal en el citado ilícito contra el bien jurídico de la fe pública.

Por el hecho de que hubiese dirigido el plan criminal contra el patrimonio del departamento coordinando los roles que cumplirían los contratistas y funcionarios de la Gobernación en torno a ese propósito común —y por lo que se emite sentido de fallo condenatorio por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación*— no le puede predicar responsabilidad en el ilícito falsario, puesto que si bien tal punible devenía necesario para cristalizar el fin ulterior de apropiarse de los recursos públicos, ello únicamente encarnó el aporte esencial que debía realizar el médico auditor para ese cometido.

Tal inferencia incluso es reconocida en la providencia al concluir que el médico Elpidio Asprilla Guerrero expidió las certificaciones espurias dando cuenta del cumplimiento de los objetos contractuales y disponiendo continuar su trámite para el pago, precisamente en cumplimiento del designio criminal previamente trazado en orden a la apropiación ilícita de los recursos públicos y el compromiso adquirido con su anterior jefe Guillermo Verhelst Cruz y con el acusado, pues en ello consistía su aporte trascendente con miras a concretar el plan general.

Ello también se encuentra revalidado cuando la providencia concluye:

*“si bien EFRÉN PALACIOS SERNA materialmente no suscribió las certificaciones espurias sobre el cumplimiento de los contratos materia de cuestionamiento, sino que ello fue realizado por ELPIDIO ASPRILLA en condición de supervisor designado para dichos efectos, **lo hizo en cumplimiento del plan común de apropiarse de los recursos públicos**, pues con dicha finalidad junto con Carlos Verhelst, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, entró en contacto con los representantes legales de las droguerías que habrían de fungir como contratistas, y fue designado por el Gobernador como supervisor de los contratos con las funciones de vigilar y certificar el cumplimiento de los objetos contractuales”.*
(Negrilla fuera del texto)

Es así como estimo que el enjuiciado por el solo hecho de orquestar el plan delictivo de defraudar la administración

pública y delegar a Elpidio Asprilla Guerrero como supervisor del cumplimiento de los objetos contratados, no hizo algún aporte esencial dirigido a la consumación de la conducta típica valorada, a saber, la consignación de una falsedad al momento de la extensión de los documentos públicos, así como tampoco puede decirse que esa condición de liderazgo, por sí sola, vislumbra el co-dominio funcional frente al comportamiento de plasmar una información contraria a la verdad en los legajos cuestionados.

Teniendo en cuenta lo anterior, la duda que emerge es cuál fue la participación de PALACIOS SERNA para poder afirmar que efectuó un aporte significativo en el delito de *falsedad ideológica en documento público*?; o cuáles fueron los actos que como coautor desplegó en la expedición de las certificaciones que faltaron a la verdad?; es decir, de qué manera realizó el verbo rector de dicho punible?.

Ahora bien, conviene indicar que estas apreciaciones en momento alguno desconocen que, tal y como se acreditó en la presente causa, existió un vasto contexto de corrupción encaminado específicamente a la apropiación de recursos del erario departamental que implicaba el compromiso delictivo de quienes participaron en ese designio, de ahí la necesidad de que se concretaran acciones que contribuyeran a ello como: la selección amañada de los contratistas, suscripción de contratos para dar apariencia de legalidad al encausamiento de los recursos pretendidos, expedición de certificaciones que avalaran el cumplimiento a satisfacción

de los negocios jurídicos, emisión de resoluciones por medio de las cuales se ordenara el desembolso a los contratistas y el retorno de los recursos por parte de éstos a fin de que fueran repartidos entre los partícipes de ese plan.

Así, como viene de verse, refulge claro que los distintos actos desplegados por los miembros del plan delictivo dan cuenta de la realización mancomunada del cometido común de defraudar la administración pública al apropiarse indebidamente de peculios que estaban destinados a satisfacer las necesidades de salud de la población vulnerable del departamento, por ello, disiento de avalar que a partir de esos mismos presupuestos se sustente la participación de EFRÉN PALACIOS SERNA como coautor del delito de *falsedad ideológica en documento público* sin que se establezca con nitidez cómo hizo suyo el hecho de consignar la falsedad al momento en que se extendieron los documentos públicos que viabilizaron posteriormente el pago a los contratistas, ni cuál fue su contribución cardinal durante la ejecución de esa conducta más allá de la fase preparatoria o postdelictual.

En definitiva, las deficiencias probatorias avizoradas para edificar la atribución de responsabilidad por el punible de *falsedad ideológica en documento público* me conducen a apartarme de lo decidido frente a dicho tópico, pues considero que, al subsistir incertidumbre sobre la manera en que objetivamente participó EFRÉN PALACIOS SERNA en la

aludida falsedad, no es posible emitir sentido de fallo
condenatorio como coautor de tal ilícito.

En estos términos dejo rendido mi desacuerdo.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

Fecha *ut supra*.